Pol. Sci. Gov.

Betrachtungen

über die

Verteilung der Staatsfunktionen

zwischen dem

Deutschen Reiche

und den

deutschen Einzelstaaten.

3 1761 09702286 7

Inaugural-Dissertation,

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Dr. jur. Ludwig Grimm, Rechtspraktikant

aus Schweigen.

Approbirt am 18. Oktober 1899.

1900.

Buchdruckerei von L. Georges in Landau.

Betrachtungen

über die

Verteilung der Staatsfunktionen

zwischen dem

Deutschen Reiche

und den

deutschen Einzelstaaten.

Inaugural-Dissertation,

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Dr. jur. Ludwig Grimm, Rechtspraktikant

aus Schweigen.

Approbirt am 18. Oktober 1899.

1900.

Buchdruckerei von L. Georges in Landau.

Meinen lieben Eltern

zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erstes Kapitel.

Grundbegriffe.

§ 2. 1) Materielle Hoheitsrechte des Staates . . . 3
§ 3. 2) Formelle Hoheitsrechte oder Funktionen des Staates 4
§ 4. 3) Verfassungsgesetz, formelles Gesetz und formelle Verordnung 10
§ 5. 4) Materielles und formelles Gesetz . . . 11

Zweites Kapitel.

Die Verteilung der Staatsthätigkeit zwischen dem deutschen Reiche und den deutschen Einzelstaaten.

§§ 6—10. I. Im Allgemeinen. Vermutung der Zuständigkeit. 15
II. Im Einzelnen.
§ 11. 1) Verteilung der materiellen Hoheitsrechte . 26
2) Verteilung der formellen Hoheitsrechte . . 26
§ 12. a. Auf dem Gebiete der materiellen Reichsangelegenheiten 26
b. Auf den anderen Gebieten 27
§ 13. Verfassungsbestimmungen 27
§§ 14, 15. Gesetzgebung 28
§ 16. Verwaltungsverordnungsrecht 37
§ 17. Vollziehung im engeren Sinne 45
§ 18. Aufsicht 46
§§ 19, 20. Abweichungen von der normalen Verteilung . 49
§ 21. Besondere Befugnisse des Reiches . . . 60
§ 22. Zusammenfassung 62
§ 23. Die Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen Reich und Gliedstaaten als Verfassungsgrundsatz 63

Drittes Kapitel.

Abänderung der Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen Reich und Gliedstaaten.

§ 24. 1) Zulässigkeit derselben 68
§ 25. 2) Charakter derselben 70

Digitized by the Internet Archive
in 2014

https://archive.org/details/betrachtungenber00grim

Einleitung.

§ 1.

Wenn wir heute einen Rückblick werfen auf die Entwicklung der Staatsthätigkeit des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches seit ihrer Gründung, so tritt uns die Erscheinung vor Augen, dass diese Thätigkeit von Jahr zu Jahr angewachsen ist und eine immer grössere Ausdehnung angenommen hat. Von dem Gesetzgebungsrechte, das dem Reiche durch die Reichsverfassung überwiesen worden ist, hat es fast auf allen seiner Kompetenz unterliegenden Angelegenheiten Gebrauch, auf manchen Gebieten einen umfassenden Gebrauch gemacht. Aber das Reich hat sich nicht innerhalb der Schranken der ursprünglichen Verfassung gehalten, sondern verschiedene Materien, die ihm durch ausdrückliche oder stillschweigende Verfassungserweiterung übertragen worden sind, hat es geregelt; es braucht nur auf das Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873, durch das die Zuständigkeit des Deutschen Reiches auf das gesamte bürgerliche Recht ausgedehnt wurde, und auf die Entwicklung, die die Gesetzgebung des Reiches auf Grund dieser Verfassungserweiterung genommen hat, hingewiesen zu werden.

Aber das Reich hat auch eine bedeutende vollziehende Thätigkeit entfaltet. Das Post- und das Marinewesen, welche Materien durch die Reichsverfassung der vollziehenden Thätigkeit des Gesamtstaates unterstellt wurden, hat dieser bald nach seiner Gründung in seine Hand genommen. Auch auf Gebieten, die nicht der Vollziehung des Reiches durch die Reichsverfassung unterworfen wurden, hat das Reich sich in höherem

oder minderem Masse die Befugnisse der Vollziehung angeeignet. Diese Erweiterung der vollziehenden Thätigkeit des Reiches hat in der Weise stattgefunden, dass es sich bei der rechtlichen Regelung von seiner Zuständigkeit unterstellten Materien bald nur vereinzelte Vollzugsrechte beigelegt hat — z. B. Genehmigung gewisser Statuten von Innungsverbänden —, bald unmittelbare Korporationen sich unterstellt — z. B. Berufsgenossenschaften, Versicherungsanstalten —, bald Zentralbehörden errichtet — Reichsnormalaichungskommission —, endlich auch oberste Gerichtshöfe geschaffen hat — Bundesamt für Heimatwesen, Oberseeamt, Reichsgericht, Reichsversicherungsamt.

Die auf politischem Gebiete liegenden Gründe dieser enormen Entwicklung der Reichsthätigkeit, die die Berechnung der verfassunggebenden Faktoren weit überstiegen hat, zu untersuchen, ist hier nicht unsere Aufgabe. Wir haben die Absicht vielmehr die Frage zu untersuchen, ob die Reichsverfassung selbst die Möglichkeit einer solchen Erweiterung der vollziehenden Thätigkeit des Reiches bietet, ob die gesamte vollziehende Thätigkeit dem Reiche in derselben Weise wie die Gesetzgebung zusteht oder ob ihm prinzipiell nur die Gesetzgebung und vielleicht einige vollziehende Befugnisse zugewiesen sind, während im übrigen die Vollziehung nach verfassungsmässigem Grundsatze den Gliedstaaten verblieben ist.

Wir wollen zu diesem Behufe zunächst einige Grundbegriffe feststellen, dann auf Grund der ursprünglichen Verfassung die normale Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten untersuchen, hierauf die Abweichungen feststellen — unter Ausschluss der Reservatrechte, damit die gemeingültige Kompetenzverteilung um so schärfer hervortritt —, endlich wird es unsere Aufgabe sein, zu prüfen, ob überhaupt und auf welchem Wege eine Aenderung der bestehenden Kompetenzverteilung stattfinden kann.

Erstes Kapitel.
Grundbegriffe.

§ 2.

Materielle Hoheitsrechte des Staates.

Es ist in der heutigen Theorie unbestritten, dass die Staatsgewalt eine einheitliche ist, dass alle die unzähligen Akte des Staates Ausfluss nur ein und desselben Willens, des Staatswillens sind. Die Theorie ist nun bestrebt, diese zahllosen und heterogenen Akte nach bestimmten Kriterien zu ordnen, und es sind drei Gesichtspunkte, von denen aus man die gesamte Staatsthätigkeit betrachten und gliedern kann.

I. Man kann einmal zum Ausgangspunkt nehmen die verschiedenen Zwecke, die der Staat zu erfüllen strebt; so findet man die einzelnen Verwaltungszweige, auf denen der Staat sich bethätigt, es sind dies: Militärverwaltung, auswärtige Verwaltung, Finanzverwaltung, Justizverwaltung und Kulturverwaltung, auch innere Verwaltung, Verwaltung schlechthin genannt. Die beiden letzteren Arten stellen den unmittelbaren Zweck des Staates dar, während die drei ersteren nur Mittel zum Zwecke sind, d. h. die Aufgabe haben, dem Staate gegenüber auswärtigen und inneren Feinden die Mittel zur Selbsterhaltung und ferner den äusseren Bedarf an Sachgütern zur Erfüllung seiner Zwecke zu beschaffen. Die Theorie hat diese Verwaltungszweige materielle Hoheitsrechte genannt, es sind also zu unterscheiden: Militär-, auswärtige-, Finanz-, Justiz-, Verwaltungshoheit. Jedes einzelne Hoheitsrecht lässt sich wieder weiter spalten nach den verschiedenen Aufgaben, die auf dem

ihm entsprechenden Verwaltungszweige zu erfüllen sind, so z. B. die Verwaltungshoheit in die verschiedensten einzelnen Hoheitsrechte: Posthoheit, Eisenbahnhoheit, Münzhoheit u. s. w. Es ist jedoch immer festzuhalten, dass diese einzelnen Hoheitsrechte keine selbständigen, von einander völlig getrennten und unabhängigen Spezialrechte darstellen, sondern dass sie Ausflüsse nur einer und derselben Gewalt sind und nur der wissenschaftlichen Betrachtung in dieser Weise unterscheidbar erscheinen.

§ 3.

Formelle Hoheitsrechte oder Funktionen des Staates.

II. Die Thätigkeit, die der Staat auf diesen Gebieten entfaltet, lässt sich wieder scheiden nach dem materiellen Inhalte der einzelnen Staatsakte. Ueber die Art der Scheidung besteht nun kein Einklang. Einige Schriftsteller unterscheiden eine gesetzgebende, eine rechtsprechende und eine verwaltende Thätigkeit, andere wollen blos eine Zweiteilung: Gesetzgebung und Vollziehung gelten lassen. *)

Es kommt darauf an, den Begriff Gesetzgebung festzustellen und die Gesetzgebung von der übrigen Staatsthätigkeit abzugrenzen.

Eine Theorie **) findet den Unterschied darin, dass das Gesetz eine allgemeine Regel enthalten muss, während

---

*) Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes § 8, unterscheidet zwischen Gesetzgebung, welche den Erlass von allgemeinen oder abstrakten Vorschriften (Rechtssätzen), und der Verwaltung im weitern Sinne, welche die Regelung individueller oder konkreter Angelegenheiten zum Gegenstande hat. Die Verwaltung im weiteren Sinne scheidet er wieder in die Rechtspflege, d. h. die auf die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung gerichtete Thätigkeit, und die Verwaltung im engeren Sinne, d. i. die Sorge für die Staatsinteressen. G. Meyer begeht hier den logischen Fehler, dass er aus der Scheidung der Staatsthätigkeit nach Funktionen, d. h. nach dem Inhalte der staatlichen Willensakte heraus in eine Scheidung nach der Zweckrichtung der Staatsthätigkeit verfällt.

**) Vgl. G. Meyer a. a. O. S. 21 n. 1.

die Vollziehung oder Verwaltung in diesem Sinne die Regelung individueller oder konkreter Angelegenheiten zum Gegenstande hat. Dem wird entgegengehalten, dass auch ein Gesetz denkbar ist, das nur auf einen einzigen Thatbestand Anwendung findet; manche Verwaltungsvorschriften andererseits, wie z. B. auf dem Gebiete des Postwesens, ständen übrigens an Allgemeinheit des Inhaltes der Gesetzgebung nicht nach. Das richtige möchte wohl sein, dass das Gesetz nur die Möglichkeit, auf eine Reihe von Thatbeständen Anwendung zu finden, haben muss; daher ist ein Gesetz, das nur thatsächlich auf einen einzigen Thatbestand Anwendung findet, möglich, während eine staatliche Willensäusserung, die darauf angelegt ist, einen einzelnen konkreten Fall zu regeln, keinen Rechtssatz schafft, sondern ein Rechtsverhältnis begründet und nicht die Natur eines Gesetzes hat.

Um eine richtige Unterscheidung zu finden, ist es zweckmässig, die organische Aufeinanderfolge der einzelnen Staatsakte im Staatsleben des Näheren zu untersuchen. Das Gesetz hat den Zweck, dem im Staate vereinigten Volke, den im Volke vereinigten Individuen eine Richtschnur für ihr konkretes Verhalten zu geben, allgemein gültige für die Unterthanen und die Behörden unverbrüchliche Normen aufzustellen. Je einfacher die zu regelnden konkreten Verhältnisse sind, desto einfacher und einförmiger wird der Inhalt des Gesetzes sein. Aber mit zunehmender Kultur, mit steigender Entwicklung des Verkehres kreuzen sich die verschiedenartigsten Verhältnisse und kollidiren in zunehmendem Masse die Interessen. Hier wird es für den Staat unumgänglich sein, sich zunächst eine genaue Kenntnis zu verschaffen über die obwaltenden Verhältnisse und Interessengegensätze. Es gilt, die konkreten Verhältnisse im einzelnen zu beobachten, die Resultate dieser einzelnen Beobachtungen zu sammeln und zusammenzustellen. Dies kann geschehen durch die Berichte der äusseren Exekutivbehörden, die ja auch von Natur dazu bestimmt scheinen; sie sind diejenigen staatlichen Organe,

welche die Gesetze auf die konkreten Verhältnisse anzuwenden haben, sie sind dadurch fortwährend in enger Berührung mit den Staatsunterthanen, sie werden daher zumeist imstande sein, die vorliegenden Verhältnisse zu beobachten und zu erkennen und sich über die Wirkung der Gesetzgebung zu äussern. Des weiteren kommen bei vorgeschrittenem Staatsleben die Gutachten von Kammern und Ausschüssen der einzelnen Berufsstände (Landwirtschaftsrat, Handwerkerkammern u. dergl.), ferner eigens zur Materialiensammlung für die Gesetzgebung geschaffene Einrichtungen, wie statistische Aemter u. s. w. in Betracht.

Diese Beobachtungen werden nun zusammengestellt, mit einander und mit dem etwa bereits vorliegenden Materiale verglichen; die Resultate aus allen diesen Erwägungen, die Abstraktion aus den konkreten Verhältnissen wird schon den rohen Inhalt des zu erlassenden Gesetzes darstellen. Es werden auch in diesem Stadium vielleicht noch einmal die Gutachten von Sachverständigen gehört, insbesondere wird im konstitutionellen Staate die Vertretung des Gesammtvolkes gehört werden, ja der Gesetzentwurf wird dem Beirat und der Zustimmung derselben unterworfen werden. Nachdem alle diese Erwägungen abgeschlossen sind, wird nun diese abstrakte Sentenz mit dem Gesetzesbefehl, d. h. mit dem für die Unterthanen und die Behörden verbindlichen Befehle, dem Gesetz nachzuhandeln ausgestattet, hierauf erfolgt die Publikation — und das Gesetz ist fertig.

Das Gesetz kann nun den mannichfachsten Inhalt haben, seine Wirkung, seine materielle Kraft ist seinem Inhalt inhärent. Immer aber wird ein dreifaches Merkmal vorhanden sein:

1. Das Gesetz wird eine abstrakte Regel enthalten, denn es ist ja aus der Abstraktion der konkreten Verhältnisse entstanden.

2. Es ist für die Unterthanen verbindlich, es wendet sich an sie, es giebt ihnen Rechte und Pflichten. Es ist aber nicht gerade erforderlich, dass es allen Unterthanen

befiehlt, allen Rechte und Pflichten setzt, es ist auch nicht erforderlich, dass es nur den Unterthanen gegenüber solche Wirkung ausübt, es kann auch andere, z. B. das Staatsoberhaupt, verpflichten; es ist genügend, dass es diese Wirkung hat gegenüber denjenigen, „die es angeht".

3. Es wird an die Behörden den Befehl richten, es zu vollziehen, es zur Grundlage ihres Handelns zu machen, es wird auch für die Behörden verbindlich und unverbrüchlich sein.

Das Gesetz muss vollzogen werden. Da es aber eine abstrakte Regel ist und da das Leben sich nicht in Abstraktionen, sondern in konkreten Verhältnissen dahinbewegt, so bedarf es wieder der Ueberleitung aus dem abstrakten Satz in die konkrete Form. Die Berechtigung und die Verpflichtung zu dieser Ueberleitung ergiebt sich aus dem Gesetzesbefehle. Dazu wird es wieder das ganze Staatsgebiet umspannender Einrichtungen und, falls das Gesetz von den Behörden einheitlich vollzogen werden soll, alle Behörden verpflichtender Vorschriften bedürfen; diese allgemeinen Vorschriften, die noch abstrakter Natur sind, werden naturgemäss von der Zentralbehörde und in beschränkterem Masse von den mittleren Behörden erlassen; diese Verordnungen werden auch nur an die Behörden sich wenden, nur diesen Pflichten auferlegen, sie werden im Rahmen der Verwaltung bleiben, da ja andernfalls, wenn sie auch den Unterthanen Lasten auferlegen und Rechte erteilen würden, wieder ein Gesetz vorliegen würde.

Diesen Verwaltungsvorschriften kraft ihrer Dienstpflicht unterworfen, vollziehen nun die unteren Behörden das Gesetz, indem sie auf die in ihren Zuständigkeitsbereich gehörigen konkreten Verhältnisse die Norm des Gesetzes anwenden.

Diese Anwendung des Gesetzes kann nun wieder in doppelter Weise vor sich gehen.*) Einmal hat eine

*) Vgl. Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reiches I S. 646.

Behörde auf ein vorliegendes konkretes Verhältnis das Gesetz in der Weise anzuwenden, dass das Gesetz den Obersatz, das Verhältnis den Untersatz und die von der Behörde zu treffende Entscheidung den naturnotwendigen Schluss bildet. Die Behörde muss, falls sie gesetzesgemäss und pflichtgetreu handeln will, die durch das Gesetz selbst gegebene Entscheidung treffen, sie ist, wie Laband treffend sagt, die viva vox legis. Hier haben wir das Gebiet der Rechtsprechung, und zwar völlig gleichgültig, ob eine solche Entscheidung zu treffen ist von richterlichen Behörden oder von Verwaltungsbehörden, ob sie angefochten werden kann durch das Rechtsmittel der Berufung und der Revision oder durch verwaltungsrechtliche Klage.

Es kann aber auch der Fall sein, dass für die Behörde nicht nur das Gesetz, sondern auch andere Rücksichten, Rücksichten der Zweckmässigkeit massgebend zu sein haben, sodass das Gesetz nur die Schranke bildet, innerhalb deren die Behörde zu handeln hat; hier handelt es sich um Verwaltungsakte, um die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, gleichgültig, ob die Handlung von einem Gerichte oder von einer Verwaltungsbehörde ausgeht. Der Verwaltungsakt kann den allerverschiedensten Inhalt haben, er kann einen Polizeibefehl *) an einen oder mehrere Unterthanen enthalten oder er kann einen Dienstbefehl an eine untergebene Behörde oder an eine Korporation des öffentlichen Rechtes aufstellen, er kann eine bestimmte Thatsache beurkunden, er kann physischen Zwang gegen einen Unterthanen anordnen (Verhaftung) oder er kann eine Gewährung, Ermächtigung, Genehmigung erteilen (Verleihung einer Wirtschaftskonzession), es kann sich um einen Gesamtakt handeln; aber auch privatrechtliche Geschäfte und end-

*) Der Polizeibefehl ist wohl zu unterscheiden von einer ortspolizeilichen Vorschrift, letztere ist ein materielles Gesetz, ersterer ein Verwaltungsakt, letztere ist abstrakt, ersterer konkret, letztere richtet sich an jeden, den es angeht, ist also universell, ersterer immer nur an eine Reihe genau und individuell bestimmter Personen.

lich Verrichtungen rein thatsächlicher, nicht juristischer Handlungen können Gegenstand eines Aktes der Verwaltung sein.

Die konkrete Ausführung des Gesetzes erfolgt also durch eine Reihe untergeordneter Stellen. Dies macht eine Kontrolle, eine Aufsicht seitens höherer Behörden und eine Zentralaufsicht der Zentralbehörde zur naturgemässen Notwendigkeit. Die Aufsicht hat den Zweck, einmal zu verhüten, dass die staatlichen Behörden ausserhalb ihrer Kompetenz thätig werden und andererseits dafür zu sorgen, dass sie ihre gesetzlichen Aufgaben durchführen. Die Aufsicht geschieht einmal durch Beobachtung der vorliegenden Thatbestände, dann durch Entscheidung, ob die ermittelten Thatbestände dem Gesetze und dem Staatsinteresse entsprechen, und endlich, falls die Thätigkeit den beaufsichtigenden Behörden zu Beanstandungen Anlass bietet, durch Verfügungen an dieselben oder unmittelbare Anordnungen seitens der höheren Behörden.

Auf jedem der Gebiete, auf dem der Staat thätig ist, wird in höherem oder geringerem Masse sich die geschilderte Scheidung zwischen Rechtssetzung und Vollziehung erkennen lassen. Auf manchen Gebieten wird die Rechtssetzung überwiegen, wie z. B. auf dem Gebiete der Rechtspflege, wo die Vollziehung ausschliesslich in der Durchführung der Rechtssätze ihre Aufgabe findet, wo die Vollziehung ausschliesslich die Dienerin der Gesetzgebung ist Auf anderen Gebieten überwiegt die Vollziehung: auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten finden wir fast nur vollziehende Thätigkeit, die sich hier, wo die fortwährend wechselnden Verhältnisse und die sich verschiebenden Aufgaben fast völlige Freiheit der Entschliessung, Unabhängigkeit der Exekutive erheischen, nicht in die engen Regeln des Rechtes dämmen lässt. Wo Rechtssätze nur in verschwindender Ausnahme sich finden, da ist die Exekutive frei; sie ist ja, wenn wir von der Rechtspflege absehen — nicht ausschliesslich da, um die Gesetze zu vollziehen,

sondern die Gesetze bilden vielfach nur die Schranken der Vollziehung, die sie nicht übersteigen darf, ohne rechtswidrig zu handeln.

Wenn wir also — um das Gesagte kurz zusammenzufassen — die staatlichen Akte nach ihrem materiellen Inhalte unterscheiden, so erhalten wir folgende formelle Hoheitsrechte oder Regierungsrechte oder Funktionen, wie die Theorie sie genannt hat:

1. Gesetzgebung, d. i. die Aufstellung von abstrakten Regeln, die jeden verpflichten, den es angeht und die für die gesamten Behörden des Staates unverbrüchlich sind;

2. Vollziehung, d. i. die gesamte übrige Thätigkeit des Staates; hier können wir wieder nach verschiedenen Gesichtspunkten scheiden:

a. Verordnungen, das sind allgemeine noch abstrakte Verwaltungsvorschriften an Behörden, welche die Ueberleitung der abstrakten Regeln in die Exekutive zum Zwecke haben, im Gegensatze zur Vollziehung im engeren Sinne, d. i. die konkrete Thätigkeit der unteren Verwaltungsbehörden, zerfallend in

a. Rechtssprechung, d. i. die staatliche Feststellung und Entscheidung subjektiver Rechte und Pflichten, wobei lediglich das Gesetz in Berücksichtigung kommt;

b. Vollziehung im engsten Sinne, d. i. das staatliche Handeln; hier handelt es sich um staatliche Verwaltungsakte, bei welchen neben dem Gesetze auch Zweckmässigkeitsgründe massgebend sein können, bei denen das Gesetz, soweit es noch vorhanden ist, nur Schranke des staatlichen Handelns bildet.

b. Ausführende Verwaltung im Gegensatze zur beaufsichtigenden Verwaltung.

§ 4.

Verfassungsgesetz, formelles Gesetz und formelle Verordnung.

III. Das dritte Merkmal für unsere begriffliche Unterscheidung der Staatsakte ist die Art der Entstehung der Staatsakte. Hienach unterscheiden wir:

1. Verfassungsgesetze, das sind diejenigen Akte der Staatsgewalt, welche in der Form der Verfassungssetzung zustandekommen. Die Verfassungssetzung erfolgt in Deutschland meistens auf dem Wege der Gesetzgebung *) (s. 2), aber unter Einhaltung gewisser erschwerender Vorschriften.

2. Gesetze, das sind diejenigen Staatsakte, welche im konstitutionellen Staate in einem verfassungsmässig bestimmten Wege zustande kommen; der regelmässige Weg ist der, dass der Gesetzentwurf von der Regierung im Parlamente eingebracht wird (dem entsprechend Recht der Initiative des Parlamentes), dass dann das Parlament nach Beratung des Entwurfes demselben zustimmt, dass dann der Träger der Staatsgewalt den Gesetzentwurf sanktionirt, hierauf ausfertigt und verkündigen lässt. Im Gegensatze zu den Gesetzen im obenerwähnten Sinne, den Gesetzen im materiellen Sinne, werden die in dieser Weise zustandekommenden staatlichen Willensäusserungen Gesetze im formellen Sinne genannt.

3. Verordnungen, das sind alle Akte der Staatsgewalt, welche nicht in den Formen der Verfassungssetzung und der Gesetzgebung erfolgen.

§ 5.

Materielles und formelles Gesetz.

Es ist von verschiedenen Seiten die Theorie aufgestellt, dass jeder Akt des Staates, welcher auf dem Wege der Gesetzgebung zustandekommt, auch seinem Inhalte nach ein Gesetz sei, dass jedes Gesetz

*) Dies ist wohl auch der Grund dass die besondere Form, der Verfassungssetzung in der deutschen Staatslitteratur nicht scharf genug hervortritt. — Auf von der Gesetzgebung verschiedenem Wege erfolgt die Verfassungssetzung z. B. in der Schweiz (Schweizer Bundesverfassung Art. 118—123) und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika (Unionsverfassung Art. 5). Eine besondere Form der Verfassungssetzung gibt es überhaupt nicht in Anhalt, Sachsen-Meiningen, S.-Altenburg, Reuss j. Linie.

im formellen Sinne auch ein Gesetz im materiellen Sinne sei und es ist hierüber eine grosse Litteratur entstanden. *) Es würde zu weit führen, hier des Näheren auf die Kontroverse einzugehen; nur einiges sei angeführt.

Ein formeller Weg der Gesetzgebung ist erst entstanden mit dem Auftauchen des konstitutionellen Staates. Allerdings war man in erster Linie bestrebt, der Volksvertretung Teilnahme zu verschaffen an der Rechtssetzung. Aber wie man einerseits die Volksvertretung gerade in den ältesten Verfassungen nicht Teil nehmen liess an allen Akten der Gesetzgebung **) so verstattete man ihr andererseits vielfach Anteil an Akten der Verwaltung. ***) Des ferneren musste man mit der Ein-

*) Die Litteratur ist aufgeführt bei Laband a. a. O. I S. 488.

**) Vgl. z. B. die bayer. Verfassung vom 26. Mai 1818 Tit. VII § 2:

„Ohne den Beirat und die Zustimmung der Stände des Königreichs kann kein allgemeines neues Gesetz, welches die Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen betrifft, erlassen, noch ein bestehendes abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden."

Seydel Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. Bd. II S. 322 f. ist allerdings der Ansicht, dass unter diese Bestimmung jedes materielle Gesetz falle; allein er bezieht die Worte „der Staatsangehörigen" nur auf „das Eigentum", nicht auf die vorhergehenden Worte „die Freiheit der Personen"; die Bestimmung wollte nur die physische Freiheit treffen; es ist zu bedenken, dass die physische Freiheit damals noch ein neuer Gedanke war, dass die Leibeigenschaft z. B. in Preussen kaum ein Jahrzehnt vorher aufgehoben worden war. Trifft aber der zit. § 2 nur das Vermögen und die physische Freiheit der Unterthanen, so ist ein grosser Teil der Rechtssetzung dem Verordnungsrechte verblieben.

***) Vgl. die zit. bayr. Verfassung Titel VII § 11:

„Die gesamte Staatsschuld wird unter die Gewährleistung der Stände gestellt.

„Zu jeder neuen Staatsschuld, wodurch die zur Zeit bestehende Schuldenmasse im Kapitalbetrage oder der jährlichen Verzinsung vergrössert wird, ist die Zustimmung der Stände des Reichs erforderlich."

Ferner § 17:

„Die Stände haben das Recht der Zustimmung zur Veräusserung oder Verwendung allgemeiner Stiftungen in ihrer Substanz für andere als ihre ursprünglichen Zwecke."

Ferner § 18 und verschiedene andere Bestimmungen der zit. Verfassung.

führung der Ministerverantwortlichkeit der Regierung ein Mittel geben, sich von der Verantwortlichkeit für Aktionen, die allein zu tragen sie ihre Schultern für nicht stark genug hält, zu entlasten, indem man diese Verwaltungsakte der Zustimmung des Parlamentes unterbreitete. Diese Teilnahme der Kammern war auf keinem anderen Wege zu ermöglichen, als dass man den Verwaltungsakt im Wege der formellen Gesetzgebung erliess. Würde durch diese formelle Art der Erlassung aus dem materiellen Verwaltungsakt ein materielles Gesetz, ein Rechtssatz werden, so hätte die Hand des Gesetzgebers eine ähnliche Zauberkraft, wie sie nach der griechischen Sage der Hand des Königs Midas, sehr zu dessen Schaden, verliehen ward. (Seydel.)

Aber, so wird entgegengehalten, wenn der formelle Weg der Gesetzgebung, die Zustimmung der Volksvertretung, nicht das entscheidende Kriterium zwischen Gesetz und Verwaltungsakt ist, so fehlt überhaupt jedes Unterscheidungsmerkmal. *) Das würde allerdings der Fall sein, wenn man mit Zorn annehmen würde, dass der Staatswille, der nach aussen gewährend oder befehlend sich äussert, immer einen Rechtssatz schüfe und es ganz irrelevant wäre, ob derselbe an alle Staatsangehörigen gerichtet sei oder etwa nur an einzelne Behörden, dass Rechtssatz und Verwaltungsbefehl nicht Gegensätze wären, dass auch der Verwaltungsbefehl ein Rechtssatz wäre. Es ist unter dieser Annahme kein Wunder, dass Zorn auf die Frage, wann die Form des konstitutionellen Gesetzes zur Anwendung gebracht werden müsse, überhaupt keine Antwort geben kann, sondern erklären muss, dass diese Frage zur Zeit sich überhaupt nicht juristisch lösen liesse, vielmehr dem Gebiete der Politik anheimfiele.

Aber wir haben auch oben gesehen, dass sich das materielle Gesetz von dem Verwaltungsbefehle prinzipiell unterscheiden lässt, ohne dass man die formelle

*) Zorn, in Hirths Annalen 1885, S. 301 ff.

Art der Entstehung zum entscheidenden Kriterium erheben muss; allerdings kann die Unterscheidung im einzelnen Falle sehr schwierig werden.*)

Es giebt also formelle Gesetze, die keine Rechtssätze enthalten, es ist der Gegensatz zwischen formellen und materiellen Gesetzen zutreffend.

Ebenso können auf dem Wege der formellen Verordnung materielle Gesetze erlassen werden; man nennt diese Verordnungen Rechtsverordnungen.**) Wir haben also Verwaltungs- und Rechtsverordnungen wohl zu unterscheiden, die abgesehen von der Art ihrer Entstehung nichts miteinander gemein haben.

*) Für die im einzelnen Falle bestehende Möglichkeit eines flüssigen Ueberganges ist § 454 des neuen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 bezeichnend. Die s g. Betriebsreglements und die Verkehrsordnungen der Eisenbahnen gewährten bisher den Unterthanen keine Rechte und legten ihnen keine Pflichten auf, sie gewährten der Verwaltung die Möglichkeit im einzelnen Falle jeder Zeit von ihren Bestimmungen abzugehen, sie waren Verwaltungsvorschriften. Nunmehr sind sie durch § 454 l. c. zum Gesetz, zum Rechtssatz erhoben worden, ihre Bestimmungen enthalten für die Unterthanen Rechte und Pflichten, sie sind für die Behörden unverbrüchlich. Es kann also dieselbe Bestimmung, je nach den konkreten Umständen Verwaltungsvorschrift oder materielles Gesetz sein.

**) Man könnte behaupten, dass die Möglichkeit, Rechtssätze, materielle Gesetze auf dem Wege der Verordnung zu erlassen und auf demselben Wege wieder aufzuheben, die Wertlosigkeit des einen Unterscheidungsmerkmales zwischen Gesetz und Verwaltungsvorschrift — nämlich die Unverbrüchlichkeit auch gegenüber den Behörden — darthue, da ja die Behörde bei dieser Möglichkeit nicht gebunden sei. Allein wenn man so schliessen würde, würde man die formelle Gesetzeskraft mit der materiellen — ein Gegensatz, der allerdings von manchen, z. B. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1895/96 Bd. I S. 72 ff. geleugnet wird — verwechseln. Der im Verordnungswege erlassene Rechtssatz ist kraft seines Daseins für die Behörde, die ihn erlassen hat, verbindlich, solange er besteht; die erlassende Behörde ist nicht imstande, bei einem konkreten Verhältnisse von ihm abzugehen, sie kann von der Rechtsverordnung nicht abweichen, sondern nur sie wieder aufheben; dass die erlassende Behörde die Rechtsverordnung wieder auf dem Verordnungswege aufheben kann, folgt aus dem für alle Staatsakte prinzipiell geltenden Satze, dass jede Willensäusserung des Staates auf dem Wege ihrer Entstehung wieder aufgehoben werden kann.

Zweites Kapitel.

Die Verteilung der Staatsthätigkeit zwischen dem deutschen Reiche und den deutschen Einzelstaaten.

I. Im Allgemeinen. Vermutung der Zuständigkeit.

§ 6.

Wir untersuchen nunmehr auf Grund der gewonnenen Begriffe, welche Staatsthätigkeit dem Deutschen Reiche nach den Bestimmungen der Reichsverfassung zusteht, wie die gesamte Staatsthätigkeit zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten sich verteilt.

Es ist die Behauptung aufgestellt worden,*) dass die einzelnen deutschen Staaten die Hoheitsrechte, die sie thatsächlich innehaben, nur kraft einer Delegation des Reiches besässen, dass das Reich also soweit zuständig sei, als nicht die Verfassung die prinzipiell dem Reiche zustehende Kompetenz auf die Gliedstaaten übertragen hätte, dass das Reich die Vermutung der Zuständigkeit für sich habe.

Dieser Auffassung widerspricht jedoch die Natur des Deutschen Reiches.

Durch die Auflösung des alten Deutschen Reiches im Jahre 1806 sind die einzelnen deutschen Staaten entstanden, dadurch dass sie die herrenlos gewordene Staatsgewalt in ihrem Gebiete okkupirten; die Souveränetät ihrer Staatsgewalt ist in den Konföderations-Akten der

*) Zorn, das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. I S. 52 ff.; Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. XXXVII S. 310 ff., Annalen des Deutschen Reiches 1884 S. 453 ff., Bake, Beschouvingen over den staatenbond en den bondsstaat, Amsterdam 1881 S. 163 ff.

rheinischen Bundesstaaten vom 12. Juli 1806, *) in den deutschen Bundesakten vom 8. Juni 1815 **) und in den Wiener Schlussakten vom 15. Mai 1820 ***) auch thatsächlich anerkannt worden. Beschränkt wurde diese Souveränetät weder durch den Rheinbund noch durch den Deutschen Bund. Der Deutsche Bund war nicht selbst ein Staat, er liess also die Souveränetät der einzelnen deutschen Staaten völlig unberührt; die deutschen Staaten hatten nur gewisse Pflichten gegenüber dem Bunde übernommen, deren Durchführung von diesem aber nicht staatsrechtlich, sondern nur völkerrechtlich erzwungen werden konnte.

Durch die Gründung des norddeutschen Bundes ist aber ein Staat, ein Bundesstaat geschaffen worden. Die Staatsnatur desselben ergiebt sich vor allem aus seinem unmittelbaren Gesetzgebungsrechte. Die einzelnen Staaten bewahrten ihren Staatscharakter, die Souveränetät ging jedoch auf den Gesamtstaat über. †)

*) art. 4 al. 2: „Le titre de Prince Primat n'emporte avec lui aucune prérogative contraire à la plénitude de la souveraineté dont chacun des Confédérés doit jouir."

**) Eingang: „Die Souverainen Fürsten und freien Städte Deutschlands . . . sind übereingekommen, sich zu einem beständigen Bunde zu vereinigen." Des ferneren vgl. Art. I Abs. 1.

***) vgl. Eingang, Art. 1, II.

†) Diese Frage ist äusserst bestritten. Wenn wir absehen von der Theorie Seydels, nach der die einzelnen deutschen Staaten ihre volle Souveränetät behalten und nur einen Staatenbund gegründet haben, so will eine ziemlich weit verzweigte Theorie den Einzelstaaten beschränkte Souveränetät, Souveränetät nach innen belassen haben. Allein dann müsste, da doch über dasselbe Gebiet und über dieselben Unterthanen nur eine Souveränetät denkbar und möglich ist, die Souveränetät des Reiches um diese Souveränetät, die den Einzelstaaten verblieben ist, gemindert sein; wir hätten also Teilung der Souveränetät, was nach der fast einstimmigen Meinung aller Staatsrechtslehrer logisch unmöglich ist; nimmt man aber an, dass die Einheit der Souveränetät dadurch gewahrt bliebe, dass gemäss Art. 2, 78 der R.-V. die Souveränetät des Reiches vorginge, so haben wir thatsächlich, nur in eigentümlicher Verklausulirung alleinige Souveränetät des Reiches, da eine Souveränetät, der eine Souveränetät vorgeht, eben keine Souveränetät mehr ist.

Einige andere Schriftsteller z. B. Rümelin (in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. XXXIX S. 199 f.) nehmen

Dies ergiebt sich aus Art. 2 der R.-V., wornach das Reichsrecht dem Landesrechte vorgeht, und aus Art. 78 Abs. 1, wornach das Reich über die Abgrenzung der Staatsgewalt des Reiches und der Einzelstaaten zu beschliessen hat. Das Reich bestimmt über den Umfang seiner Zuständigkeit, was nach der nahezu einhelligen Ansicht der Theorie für den Besitz der Souveränetät das entscheidende Kriterium ist. *)

Auch an der Staatsnatur der einzelnen deutschen Staaten ist nicht zu zweifeln, sie sind nichtsouveräne Staaten. Jedenfalls werden sie vom positiven Recht als Staaten anerkannt, denn anders wären ihre völkerrechtlichen Befugnisse, wäre der strafrechtliche Schutz, den sie geniessen, nicht zu erklären; auch die Reichsverfassungsurkunde benennt sie an vielen Stellen ausdrücklich als Staaten. **) Nach dem Eingange der R.-V. schliessen die deutschen Fürsten einen ewigen Bund: also einen Bund von Staaten; hätten die deutschen Staaten mit dem Augenblicke der Bundesschliessung ihre Staatsnatur verloren, so könnte kein Bund geschlossen — denn welche Staaten sollten die Mitglieder sein? —,

---

eine wirkliche Teilung der Souveränetät zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten an. Denn es sei der gegenwärtige Verfassungszustand zu Grunde zu legen; hiernach sei der Staatsgewalt des Reiches sowohl wie derjenigen der Einzelstaaten thatsächlich eine bestimmte Grenze gezogen; jede Aenderung dieser Abgrenzung involviere aber eine Verfassungsänderung gemäss Art. 78 der R.-V., also eine Aenderung des gegenwärtigen Zustandes; allein dem ist entgegenzuhalten, dass auch Art. 78 zum gegenwärtigen Verfassungszustand gehört und dass nach ihr eine Abgrenzung und eine Begrenzung der Staatsgewalt nur dem Reiche, nicht den Einzelstaaten zusteht — ganz abgesehen von der logischen Unmöglichkeit einer Teilung der Souveränetät.

*) Vgl. Haenel, Studien zum deutschen Staatsrechte Teil I, die vertragsmässigen Elemente der deutschen Reichsverfassung Seite 149:

„In der Rechtsmacht des Staates über seine Competenz liegt die oberste Bedingung der Selbstgenügsamkeit, der Kernpunkt seiner Souveränetät."

Uebereinstimmend Laband a. a. O. I S. 56 ff., Zorn a. a. O. II. S. 73 ff. u. a.

**) Vgl. R.-V. Art. 1, 8, 51, 58, 62, ferner 3, 4, 7, 33, 34 u. s. w.

sondern würde ein Einheitsstaat begründet worden sein, was aber mit dem Eingange der R.-V. in Widerspruch stünde. Es ist ohne Verfassungsbruch unmöglich, auch nur einen der deutschen Bundesstaaten in die abhängige Stellung von Gemeinden herabzudrücken.

Das Deutsche Reich ist also ein Bundesstaat d. h. der Staat eines Bundes von Staaten.

§ 7.

Die Theorie, nach der die gesamte Zuständigkeit auf den Gesamtstaat übertragen, nach der der Gesamtstaat im Zweifel zuständig ist, steht im Widerspruche mit dem Begriffe des Bundesstaates.

Zunächst im Widerspruche mit der Entstehung der vorhandenen Bundesstaaten. Diese entstanden durch Zusammenschliessung von unabhängigen voll souveränen Staaten oder von vorher in einem Staatenbundsverhältnis gestandenen Staaten. *) Die Entstehung des Bundesstaates kann nicht anders gedacht werden, als dass die Gliedstaaten aus der Fülle ihrer Souveränetätsrechte, aus der Einheit ihrer Staatsgewalt einige Hoheitsrechte ablösten und an den zu gründenden Gesamtstaat übertrugen, ähnlich wie der Eigentümer aus der vollen einheitlichen Macht seines Rechtes einige Spalten seines Rechtes an einen Dritten übertragen kann; aber auch ähnlich wie der Eigentümer, der alle seine Eigentumsrechte an einen Dritten übertragen würde und von diesem sich einige Rechte zurückübertragen liesse, sein Eigentumsrecht verlieren und höchstens einige Servituten erhalten würde: ähnlich wie dieser Eigentümer würde der Staat, der seine Staatsgewalt insgesamt an einen dritten Staat übertragen würde und sich von diesem einige Staatshoheitsrechte zurückübertragen liesse, seiner Staatsnatur verlustig gehen.

Aber auch der Zweck des Bundesstaates widerspricht dieser Theorie. Die Gliedstaaten haben sich zu

*) G. Meyer, a. a. O S. 40.

einem Bundesstaate vereinigt, um in dieser Form Zwecke, die den einzelnen Staaten getrennt zu erreichen unmöglich oder erschwert wäre, in ihrer Vereinigung zu erfüllen; was dagegen die einzelnen Staaten getrennt für sich erfüllen können, das wollen sie auch fürderhin getrennt durchführen. Dieser Subsidiarität*) des Bundesstaates würde die Uebertragung der Gesamtkompetenz auf den Gesamtstaat durchaus widersprechen, es genügt, dass der Gesamtstaat bestimmte Aufgaben zugewiesen erhält, während die übrigen den Gliedstaaten verbleiben; daneben erhält der Gesamtstaat noch die Fähigkeit, seine Thätigkeit noch auf weitere Gebiete, falls es notwendig werden sollte, durch das Mittel der Verfassungsänderung auszudehnen. Es wird also die Kompetenz des Gesamtstaates genau begrenzt werden, während die Kompetenz der Gliedstaaten sich negativ dadurch ergiebt, dass ihnen alle Hoheitsrechte bleiben, die nicht ausdrücklich dem Gesamtstaate zugewiesen sind.

§ 8.

Diesen theoretischen Sätzen entsprechen auch die Verfassungen aller Bundesstaaten. Es enthalten überdies die nordamerikanische Unionsverfassung — amendment X —, die Schweizerische Bundesverfassung — Art. 3 —, ferner vor allem die deutsche Reichsverfassung vom 28. März 1849 — § 5 — und die Erfurter Unionsverfassung vom 26. Mai 1849 — § 5 — ausdrücklich den Satz, dass die Gliedstaaten alle staatlichen Hoheiten und Rechte haben, soweit sie nicht der Gesamtstaatsgewalt ausdrücklich übertragen sind.

In der deutschen Reichsverfassung vom 16. April 1871 ist allerdings eine solche ausdrückliche Bestimmung nicht enthalten; aber die Entstehungsgeschichte der Verfassungsurkunde ergiebt, dass die Weglassung einer solchen Bestimmung nicht die Bedeutung hat, dass auf das Reich alle Rechte übergehen sollten, die nicht aus-

*) Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. 100 ff.

drücklich durch die Verfassung den Gliedstaaten zugewiesen sind.

Ein Antrag des Abgeordneten Dr. Zachariä im verfassungsberatenden Reichstage von 1867:*)

„Die Bundesgewalt wird durch die ihr in dieser Verfassung zugewiesenen Kompetenzen bestimmt und begrenzt. Die im Bunde begriffenen Staaten behalten ihre Selbständigkeit, soweit sie nicht durch diese Verfassung beschränkt ist; sie haben alle staatlichen Hoheiten und Rechte, soweit sie nicht der Bundesgewalt ausdrücklich übertragen sind."

wurde abgelehnt als selbstverständlich.

Auch die Thronrede zur Eröffnung des verfassungsberatenden Reichstages durchweht derselbe Gedanke.**)

„. . . . In diesem Sinne haben die verbündeten Regierungen im Anschlusse an gewohnte frühere Verhältnisse sich über eine Anzahl bestimmter und begrenzter, aber praktisch bedeutsamer Einrichtungen verständigt, welche ebenso im Bereiche der Möglichkeit wie des zweifellosen Bedürfnisses liegen.

„Der Ihnen vorzulegende Entwurf muthet der Selbständigkeit der Einzelstaaten zu Gunsten der Gesamtheit nur diejenigen Opfer zu, welche unentbehrlich sind, um den Frieden zu schützen, die Sicherheit des Bundesgebietes und die Entwicklung der Wohlfahrt seiner Bewohner zu gewährleisten."

Ebenso die Thronrede beim Schlusse dieses Reichstages:***)

„Die Bundesgewalt ist mit den Befugnissen ausgestattet, welche für die Wohlfahrt und die Macht des Bundes unentbehrlich, aber auch ausreichend sind —, den Einzelstaaten ist, unter Verbürgung ihrer Zukunft, die freie Bewegung auf allen den Gebieten verblieben,

---

*) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des (verfassungberatenden) Reichstages des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867 Bd. I S. 243, Bd. II S. 45.

**) Sten. Ber. a. a. O. S. 1.

***) Sten. Ber. a. a. O. S. 733.

auf welchen die Mannichfaltigkeit und Selbständigkeit der Entwickelung zulässig und erspriesslich ist.“

Nicht nur die Entstehung, sondern auch der Inhalt der Reichsverfassungs-Urkunde reden eine deutliche Sprache. Wenn wir daran festhalten, dass vor dem 1. Juli 1867 bezw. — für Süddeutschland — vor dem 1. Januar 1871 die deutschen Staaten den gesamten Umfang der Staatsgewalt besassen, so bedurfte es einer generellen Klausel, einer allgemeinen, die Fülle der Staatszwecke erfassenden Ermächtigung, durch die dem norddeutschen Bunde bezw. später dem Deutschen Reiche die gesamte Kompetenz der Staatsgewalt übertragen wurde, bedurfte es spezieller Bestimmungen, durch welche den einzelnen Staaten gewisse Kompetenzen gewahrt blieben. Statt dessen finden wir gerade umgekehrt, dass der Gesamtstaatsgewalt nur durch spezialisirte Klauseln nur gewisse materielle und formelle Hoheitsrechte übertragen wurden. Es würde unter der Annahme, dass alle den Einzelstaaten nicht ausdrücklich vorbehaltenen Hoheiten und Rechte auf das Reich übergegangen seien, eine sachliche Abgrenzung der Befugnisse der Einzelstaaten auf Grund der Reichsverfassung, die die Befugnisse des Reiches, nicht die der Gliedstaaten ausdrücklich präzisirt, vollkommen unmöglich sein, jeder Versuch müsste rettungslos scheitern.

Auch aus dem Eingange der R.-V.:

„Seine Majestät . . . . schliessen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes“,

kann keine allgemeine Kompetenz des Bundes abgeleitet werden, denn abgesehen davon, dass der Eingang rechtlich gar nicht zur Verfassung gehört,*) beabsichtigt er gar nicht, eine Kompetenzbestimmung zu statuiren, er giebt vielmehr nur die politischen Zwecke an, die der Bund verfolgt, er legt nur eine geschichtliche

*) Allerdings ist dies heftig bestritten.

Thatsache dar, kurz er ist enuntiativer, nicht dispositiver Natur.

Die Ansicht, dass die Eingangsworte eine allgemeine Kompetenz des Reiches nicht schaffen können und wollen, wird noch dadurch bestärkt, dass die nordamerikanische und die schweizerische Verfassungen ebenfalls diese allgemeine Klausel im Eingange, und trotzdem zugleich die Bestimmung enthalten, dass dem Gesamtstaate nur die Rechte zustehen, die ihm ausdrücklich übertragen sind; würde hier dem Eingange für die Kompetenzverteilung zwischen dem Gesamtstaate und den Gliedstaaten eine rechtliche Bedeutung zukommen, so stände er mit der angeführten Bestimmung in der Verfassung selbst in unlöslichem Widerspruche.

Dem deutschen Reiche stehen also nach der R.-V. nur diejenigen materiellen und formellen Hoheitsrechte zu, die ihm ausdrücklich durch diese Verfassung überwiesen worden sind; alle anderen Hoheitsrechte sind den Gliedstaaten verblieben; **die Vermutung spricht für die Zuständigkeit der Einzelstaaten.**

Dass das Reich die ihm übertragenen Kompetenzen als selbständige, eigene Rechte besitzt und nicht als von den Einzelstaaten abgeleitete, wird zur Zeit — abgesehen von Seydel — kaum mehr ernstlich bestritten.

§ 9.

Was nun die Verteilung der materiellen und formellen Hoheitsrechte zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten selbst anlangt, so lässt sich aus der Natur des Bundesstaates ein weiteres allgemeines beherrschendes Prinzip nicht ableiten. Waitz wollte die Zuständigkeit des Gesamtstaates und der Gliedstaaten nach Materien scheiden, sodass dem Gesamtstaate einerseits und den Gliedstaaten andererseits je auf den ihnen zugewiesenen Gebieten die gesamte Regierungsgewalt und Souveränetät zustehe, insbesondere seien die Gliedstaaten voll souverän; Waitz hat die Scheidung nach Materien gerade zum entscheidenden Momente seines

Bundesstaatsbegriffes erhoben. Aber seine Lehre ist durch die Verteilung der Kompetenz im norddeutschen Bunde und im deutschen Reiche über den Haufen geworfen worden.

Die konkreten Verhältnisse sind hier von grossem Einflusse. Ob die einzelnen Gliedstaaten auf eine grosse und ruhmreiche Geschichte zurückblicken können, ob sie im Vergleiche zu dem Gesamtstaate die frühere oder die spätere Erscheinung sind, ob sie Monarchieen oder Republiken sind, ob sie einen ausgebildeten und entwickelten Beamtenorganismus haben oder nicht, ob sie von ungefähr gleicher Grösse und Bedeutung sind oder ob hier Verschiedenheiten obwalten: alle diese Verhältnisse sind von grösstem Einflusse auf das Verhältniss der Gliedstaaten zu dem Gesamtstaate, also auch auf die Kompetenzverteilung.

Die Kompetenzverteilung zwischen dem Gesamtstaate und den Gliedstaaten kann in dreifacher Weise geordnet sein:

1. Es kann eine Scheidung lediglich nach Materien stattfinden, sodass der Gesamtstaat bezw. die Gliedstaaten, wo sie materielle Kompetenz haben, auch im Besitze aller formellen Hoheitsrechte, der Rechtssetzung und der Vollziehung sind.

2. Es kann eine Scheidung lediglich nach formellen Hoheitsrechten stattfinden, sodass bei allen materiellen Hoheitsrechten dem Gesamtstaate lediglich z. B. die Rechtssetzung, den Gliedstaaten die Vollziehung zusteht.

3. Es kann endlich die Verteilung der materiellen mit der Scheidung nach formellen Hoheitsrechten sich kreuzen, d. h. in der Weise, dass dem Gesamtstaate genau bestimmte Materien überwiesen sind und dass er auf den ihm überwiesenen Materien nicht alle, sondern nur einige Regierungsrechte, z. B. Rechtssetzung ausübt, während die übrig bleibenden Funktionen auf diesen Materien den Gliedstaaten verbleiben.

§ 10.

Es ist nun nicht der Fall, dass in den drei bestehenden Bundesstaaten eine reine Kompetenzverteilung nach je einem dieser Systeme stattfindet; das reich gestaltete Staatsleben lässt sich nie in eine so enge Schablone zwängen, sondern nur in den Grundzügen nähern sich die Bundesstaaten dem einen oder dem anderen dieser Systeme.

Der Verfassungszustand der Vereinigten Staaten von Nordamerika*) nähert sich dem ersten System. Die Verfassung kennt nur eine Scheidung nach Materien; dem Gliedstaate wie den Bundesstaaten steht verfassungsmässig**) auf den ihnen zugewiesenen Materien die gesamte formelle Regierungsgewalt zu. Ausnahme bildet hier das Milizwesen, wo eine Scheidung auch der formellen Hoheitsrechte und zwar in der Weise stattgefunden hat, dass dem Gesamtstaate nur Gesetzgebung und zu gewissen Zwecken der Oberbefehl zusteht, während im übrigen die Vollziehung den einzelnen Staaten verblieben ist.

Viel verworrener gestaltet sich die Kompetenzverteilung in der Schweiz.*)

Zunächst tritt eine Verteilung nach Materien ein; bei den einzelnen materiellen Hoheitsrechten, die dem Gesamtstaate überwiesen sind, tritt dann wieder eine äusserst verschiedenartige Verteilung der formellen Hoheitsrechte ein: bald steht der Eidgenossenschaft nur zu, gewisse oberste Rechtssätze auf dem Wege der Verfassungssetzung zu erlassen, während die Gesetzgebung im übrigen und die Vollziehung den Kantonen

*) Vgl. Haenel, die Unionsverfassung (Annalen 1878); Rüttimann, das amerikanische Bundesstaatsrecht.

**) Verfassungsmässig, d. h. nach den Bestimmungen der Verfassung; thatsächlich kann die Verteilung eine andere sein, können den Gliedstaaten auch vollziehende Befugnisse verblieben sein; aber sie haben kein Recht auf dieselben.

***) Rüttimann, über die der schweizerischen Eidgenossenschaft für die Realisirung des Bundesrechtes zu Gebote stehenden Organe und Zwangsmittel, 1862.

vollkommen verblieben ist — z. B. Press- und Vereinswesen, Art. 55 und 56 der schweizerischen Verfassung —; bald steht dem Gesamtstaate die Gesetzgebung und einige Rechte der Vollziehung — in mannigfacher Verschiedenheit —, den Gliedstaaten die übrig bleibende Vollziehung zu —, bald hat die Eidgenossenschaft Gesetzgebung und Vollziehung, konsolidiren sich alle Regierungsrechte in der Hand des Gesamtstaates — z. B. Zollwesen, Post und Telegraphenwesen.

Nahe der Schweizerischen Verfassung steht die deutsche Reichsverfassung und die Unionsverfassung von 1849; es wird zunächst eine Verteilung der materiellen Hoheitsrechte vorgenommen, in den einzelnen Materien, die dem Gesamtstaate zustehen, hinwiederum eine Verteilung der formellen Regierungsrechte; und zwar ist es beherrschender Grundsatz, dass dem Reiche Rechtssetzung und Oberaufsicht, den Gliedstaaten die übrig bleibende Vollziehung zusteht. *) Ausnahme ist es einerseits, dass in der Hand des Gesamtstaates die gesamte Regierungsgewalt konzentrirt ist, andererseits dass das Reich nur gewisse grundlegende Rechtssätze auf dem Wege der Verfassungssetzung geben kann, während alle sonstigen Funktionen den Gliedstaaten verblieben sind.

Wie ist nun die Staatsthätigkeit zwischen dem heutigen deutschen Reiche und den deutschen Gliedstaaten verteilt?

II. Im Einzelnen.

1. Verteilung der materiellen Hoheitsrechte.

§ 11.

Die jetzige deutsche R.-V. lehnt sich eng an die schweizerische Verfassung und an die deutschen Ver-

*) Allerdings ist dieser Grundsatz nirgends in der Verfassung ausgesprochen, aber er ergiebt sich einmal aus dem Zusammenhalte der Spezialbestimmungen der Verfassungen, dann aus der Kollektiverklärung der Regierungen vom 23 Februar 1849 und aus der Denkschrift vom 11. Juni 1849.

fassungen von 1849 an. Zunächst tritt eine Scheidung nach Materien ein; dem Reiche sind genau bestimmte Angelegenheiten überwiesen; diese Angelegenheiten sind aufgezählt im Art. 4 der R.-V.; jedoch ist der Art. 4 nicht erschöpfend, *) es finden sich noch materielle Zuständigkeiten des Reiches in Art. 3, 11, 18, 20, 45, 54, 68, 76 der R.-V. Dazu kommen noch diejenigen Rechte, die dem Gesamtstaate seiner Natur nach zustehen, die weit über den Herrschaftsbereich der Gliedstaaten hinausgehen müssen, z. B. die Organisation des Reiches, Bundesrat, Reichstag u. s. w.

2. Verteilung der formellen Hoheitsrechte.

a. Auf dem Gebiete der materiellen Reichsangelegenheiten.

§ 12.

Uns interessirt hier nur die Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten.

Hier steht zunächst so viel fest, dass auf den Materien, die dem Reiche seiner Natur nach, nicht kraft einer ausdrücklichen Verfassungsbestimmung zustehen — wie z. B. Organisation des Bundesrates —, alle Regierungsrechte, Gesetzgebung und Vollziehung, der Natur der Sache nach in die Zuständigkeit des Reiches

*) Dass Art. 4 die dem Reiche unterstellten Materien nicht erschöpfend aufzählt, wurde im verfassungsberatenden Reichstage von 1867 wohl erkannt; ein hierauf bezüglicher Antrag des Abgeordneten Dr. Zachariä, den Eingang des Art. 4 folgendermassen umzugestalten:

„Ausser den der Bundesgewalt in dieser Verfassung besonders zugewiesenen Angelegenheiten unterliegen der Beaufsichtigung des Bundes und der Gesetzgebung desselben die nachstehenden Angelegenheiten“

wurde — wohl als überflüssig abgelehnt. Vgl. Sten. Ber. a. a. O, I S. 315 f.

fallen, falls nicht ein oder das andere formelle Hoheitsrecht durch ausdrückliche Verfassungsbestimmung den Gliedstaaten zugewiesen ist. Es folgt dies aus der Staatsnatur des Reiches.

b. Auf den anderen Gebieten.

§ 13.

Verfassungsbestimmungen.

Wir haben es aber hier nur mit der Verteilung der formellen Hoheitsrechte bei den Materien zu thun, die ihrer Natur nach sowohl den Gliedstaaten als den Einzelstaaten zustehen können, das sind in der Hauptsache die in dem Art. 4 der R.-V. aufgezählten Angelegenheiten.

Wir stellen zunächst einmal die normaler Weise dem Reiche zustehenden formellen Hoheitsrechte zusammen und behalten uns vor, auf spezielle Abweichungen unten näher einzugehen.

Die in Betracht kommenden Bestimmungen der Reichsverfassung, die wir ihrer Wichtigkeit halber hier im Wortlaut anführen, sind folgende:

Zunächst Art. 2 Satz 1:

„Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Massgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.“

Dann Art. 4 Eingang:

„Der Beaufsichtigung Seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten.“

Dann Art. 7 Abs. 1:

„Der Bundesrat beschliesst:

1) über die dem Reichstage zu machenden Vorlagen und die von demselben gefassten Beschlüsse;

2) über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und

Einrichtungen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas Anderes bestimmt ist;

3) über Mängel, welche bei der Ausführung der Reichsgesetze oder der vorstehend erwähnten Vorschriften hervortreten."

Weiter Art. 17:

„Dem Kaiser steht die Ausfertigung und die Verkündigung der Reichsgesetze und die Ueberwachung der Ausführung derselben zu. Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers werden im Namen des Reiches erlassen und bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt."

Ferner Art. 19:

„Wenn Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen, können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden. Diese Exekution ist vom Bundesrath zu beschliessen und vom Kaiser zu vollstrecken."

Endlich Art. 78 Abs. 1:

„Veränderungen der Verfassung erfolgen im Wege der Gesetzgebung. Sie gelten als abgelehnt, wenn sie im Bundesrate 14 Stimmen gegen sich haben."

§ 14.

Gesetzgebung.

Art. 4 der R.-V. schreibt dem Reiche die Gesetzgebung über die dort genannten Angelegenheiten zu. Viele Schriftsteller sind nun der Ansicht, dass hier das Wort Gesetzgebung im formellen Sinne zu nehmen sei, dass das Reich demnach auf den genannten Gebieten zur Vornahme von Staatsthätigkeiten zuständig und dass diese Befugnis nicht auf dem Wege der Verordnung, sondern auf dem des Gesetzes auszuüben sei. Diese Theorie will überhaupt immer das Wort Gesetz in der Reichsverfassung im formellen Sinne verstanden wissen. Die R.-V. enthält nach dieser Theorie also wohl Be-

stimmungen über die Form, in welcher die Reichsgesetze zu ergehen haben, aber nichts über den materiellen Inhalt, nichts darüber, welche Staatsakte in der Form des Gesetzes zu ergehen haben. Vielmehr muss diese Theorie annehmen, dass das Reich, da auf dem Wege des formellen Gesetzes jede Willensäusserung des Staates ergehen kann, demzufolge in der Lage ist, jeden beliebigen Akt — sei er rechtsetzender, sei er rechtsprechender, sei er verwaltender Natur — vorzunehmen. Also gleichgültig ob es sich nun z. B. um generelle Regeln über den Gewerbebetrieb handelt oder ob im einzelnen Falle eine Konzession zu erteilen ist, gleichgültig ob ein seiner Natur nach der Rechtssetzung oder der Vollziehung angehöriger Staatsakt in Frage steht: alle diese Akte können vom Reiche auf Grund des Art. 4 Eingang vorgenommen werden. Aber noch mehr: alle diese Akte müssen, da ja Art. 4 die Form dieser Staatsakte vorschreibt, im Wege der formellen Gesetzgebung vorgenommen werden.

Wenn das Reich auf dem Wege des formellen Gesetzes aber auf jeden Staatsakt — gleichviel welchen materiellen Inhaltes — erlassen kann, so ist es unbegreiflich, warum noch ausdrücklich dem Reiche durch R.-V. Art. 4 das Recht der Beaufsichtigung, durch Art. 7 das Verwaltungsverordnungsrecht, und wie diese Theorie annimmt, die Befugnis, Rechtsverordnungen zu erlassen, zugesprochen wird. Das wäre zum mindesten überflüssig, wenn alle diese Rechte dem Reiche schon Art. 4 auf Grund der Gesetzgebungshoheit zuweist.

Wenn aber diese Theorie annehmen will, dass R.-V. Art. 7 Z. 2 dem Reiche kein formelles Hoheitsrecht, also keine Staatsthätigkeit in Ansehung ihres Inhaltes übertragen, sondern nur die Befugnis des Bundesrates, gewisse dem Reiche auf Grund seiner Gesetzgebungsbefugnis zustehenden Staatsthätigkeiten auf dem Wege der formellen Verordnung vorzunehmen, statuiren will, so scheitert sie auch daran rettungslos, dass ihr jede Unterscheidungsmöglichkeit, wann ein Staatsakt in der

Form des Gesetzes, wann in der Form der Verordnung zu erlassen ist, absolut fehlt — ganz besonders dann fehlt, wenn nach Zorn angenommen wird, dass jeder Staatswille, der nach aussen gewährend oder befehlend sich äussert, immer einen Rechtssatz schafft und dass auch der Verwaltungsbefehl ein Rechtssatz ist.

So erklärt es sich, dass Arndt*) zu dem Verzweiflungsmittel greifen muss, die preussischen Verfassungssätze über die Abgrenzung der Gesetzgebungs- und Verordnungsbefugnis im preussischen Staate auch für das Reich als massgebend zu erklären. Aber es fehlt in der R.-V. auch jede Bestimmung, die die preussischen Verfassungssätze in das Staatsrecht des Reiches einführt; das preussische Staatsrecht gilt hier für das Reich ebensowenig wie das bayerische, sächsische oder das Staatsrecht eines anderen Gliedstaates.

Aus dem Gesagten bereits, aus den unhaltbaren Resultaten, zu denen die bekämpfte Theorie führt, ergiebt es sich, dass im Art. 4 der R.-V. das Wort Gesetzgebung im materiellen Sinne gemeint sein muss. Dazu kommt noch ein weiterer formeller Grund. Dem Reiche steht nach Art. 4 die Beaufsichtigung und die Gesetzgebung in den dort angegebenen Angelegenheiten zu. Bei Beaufsichtigung denkt die Verfassung sicherlich nicht an eine Form, in der eine gewisse Staatsthätigkeit zustandezukommen hat, sondern an eine Thätigkeit des Staates von einem bestimmten Inhalte, an eine Funktion des Staates. Dass der Verfassungsgeber dem Reiche in Art. 4 eine Funktion zuschreibt und mit dieser Funktion eine andere Thätigkeit des Reiches zusammenstellt, über deren Inhalt nichts, über deren Form nur etwas gesagt ist: eine solche unlogische Stilistik dürfen wir doch dem Verfassungsgesetzgeber nicht zutrauen, ganz besonders wenn wir an den Mann denken, dessen Gegenzeichnung die Reichsverfassungsurkunde trägt.

*) Arndt, das Verordnungsrecht des deutschen Reiches, 1884.

So viel ist klar, dass, wenn im Art. 4 der R.-V. Gesetzgebung im formellen Sinne zu verstehen wäre, dem Reiche — mangels der Möglichkeit der inneren Begrenzung und Scheidung der im formellen Gesetzgebungswege erlassbaren Staatsakte, alle formellen Hoheitsrechte, Gesetzgebung und Vollziehung zuständen.

Haenel*) verwirft nun ebenfalls den Gegensatz zwischen materiellem und formellem Gesetz und gelangt aber trotzdem zu dem Resultate, dass dem Reiche nur Gesetzgebung, den Einzelstaaten aber Vollziehung zusteht.**) Er sagt:***)

„Art. 4 R.-V. ist dazu bestimmt in einer allgemeinen Uebersicht und in einer Regel und Grundsatz feststellenden Weise die Verteilung zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten zu vollziehen. Er bewirkt dies durch eine doppelte Bestimmung:

durch einen Katalog der Angelegenheiten, d. h. der Gegenstände oder Zweige der Verwaltung, die, herausgesprengt aus dem Gesamtzweck des deutschen Staatswesens, dem Reiche zu seinem Teile als die ihm gebührende materielle Kompetenz zufallen;

durch die Spezialisirung derjenigen Regierungsrechte, welche dem Reiche als seine formellen Kompetenzen behufs Verwirklichung der ihm gestellten Verwaltungsaufgaben zustehen. Und zwar sind diese beschränkt und begrenzt auf Beaufsichtigung und Gesetzgebung."

Haenel nimmt also an, dass Art. 4 der R.-V. einmal eine Teilung der materiellen Hoheitsrechte und dann eine Teilung der Regierungsrechte zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten vornimmt, er hat also erstens eine Scheidung nach dem Zwecke, den der Staat verfolgt, im Auge, also nach materiellen Hoheitsrechten,

*) Haenel, Studien zum deutschen Staatsrecht, Teil II Heft 2, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne. Leipzig 1888.

**) Haenel, Deutsches Staatsrecht Bd. I S. 227 ff.

***) Haenel, a. a. O. S. 235.

im zweiten Falle aber unbestreitbar eine Scheidung nicht nach der Art, wie die Staatsakte zustandekommen — ob unter Zustimmung des Parlamentes oder ohne Parlament —, sondern nach dem materiellen Inhalte der Staatsakte; unterscheidet man aber die Staatsakte nach ihrem inneren Gehalte, so kommt man, wie oben nachgewiesen worden ist, zu der grossen Zweiteilung zwischen Rechtssetzung, d. h. materieller Gesetzgebung und Vollziehung.

Dazu kommt, dass Haenel ein Gesetzesbegriff im materiellen Sinne wohl bekannt ist:

„Gesetzgebung ist der Inbegriff derjenigen Willenshandlungen des Staates, welche die leitenden Regeln für das Wollen und Handeln aller seiner Elemente, seiner Organe, seiner Mitglieder und der seiner Territorialherrschaft Zugehörigen zum Inhalt und zur Absicht haben."

Kein Wort sagt er an der betr. Stelle,*) dass eine bestimmte Form, dass die Zustimmung des Parlaments erst eine solche Willensäusserung des Staates von solchem Inhalte zum Gesetze mache.

Haenel nimmt also das Wort Gesetzgebung im Art. 4 der R.-V. — bewusst oder unbewusst — im materiellen Sinne.**)

§ 15.

Fortsetzung.

Das Gesetzgebungsrecht des Reiches ist ein fakultatives; solange das Reich eine Materie nicht geordnet hat, steht es den Gliedstaaten frei, selbst die Materie

*) Haenel, a. a. O. S. 121.

**) Man könnte entgegnen, dass bei formellen Gesetzen hier nicht an die Form, sondern an den Inhalt zu denken sei, dass darunter alle im Wege der Gesetzgebung erlassenen Verwaltungsakte zu verstehen seien, dass der Begriff formelles Gesetz hier in einem engeren Sinne zu nehmen sei; allein abgesehen davon, dass die Unterscheidungsmöglichkeit fehlt, welche Verwaltungsakte auf dem Wege der Verordnung zu ergehen haben, so ist es doch wieder die Form, die das Entscheidende sein würde, also hätten wir wieder formelles Gesetz in unserem Sinne.

zu ordnen. Die fakultative Natur der Reichsgesetzgebung ergiebt sich hauptsächlich aus Art. 2 der R.-V. wonach die Reichsgesetze, d. h. die erlassenen Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Dieser Satz hat also das Recht der gliedstaatlichen Gesetzgebung auch auf den dem Reiche überwiesenen Materien zur Voraussetzung; denn bei den vollkommen der Zuständigkeit der Einzelstaaten verbliebenen Materien ist ein Zusammentreffen der Reichsgesetze mit den Landesgesetzen nicht möglich. Ausserdem wäre es, sollte die Reichsgesetzgebung prinzipiell ausschliesslich sein, überflüssig, an verschiedenen Stellen der Verfassung ausdrücklich die Ausschliesslichkeit der Reichsgesetzgebung bezüglich gewisser Materien hervorzuheben. Das entsprechende Recht der Gliedstaaten gründet sich auch auf ihre Staatsnatur. Es ist endlich die fakultative Natur der Reichsgesetzgebung noch niemals ernstlich bestritten worden,*) zumal da sie in Z. VI des bayerischen Schlussprotokolles vom 23. November 1870 ausdrücklich anerkannt worden ist.

Allein es giebt auch Materien, in denen das Gesetzgebungsrecht des Reiches ein ausschliessliches, die Gesetzgebung der Gliedstaaten nicht zulassendes ist; dies ist es einmal dann, wenn die Regelung der betr. Materie schon der Natur der Materie nach der Regelung durch die Gliedstaaten nicht unterstehen kann, wie z. B. die organischen Einrichtungen des Reiches (Bundesrat, Reichstag u. s. w.); ferner ist es ein ausschliessliches da, wo es durch Verfassungsbestimmung ausdrücklich statuirt worden ist, z. B. über das Post- und Telegraphenwesen, Art. 48, über die Kriegsmarine, Art. 53, Konsulatwesen, Art. 56, Heerwesen, Art. 63 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 2. Das Reich kann das Eingreifen der Landesgesetzgebung in eine Materie auch dadurch unmöglich machen, dass es die betr. Materie erschöpfend regelt. Da nach Art. 2 der R.-V. die

*) Vgl. jedoch Zorn, a. a. O. I S. 42 f.

Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen,*) so wird für die Landesgesetzgebung in diesem Falle kein Raum bleiben.

Nach Art. 5 der R.-V. wird die Reichsgesetzgebung ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag; alle Rechtsvorschriften des Reiches können demgemäss nur auf dem Wege des formellen Gesetzes erlassen werden, soweit nicht durch formelles Gesetz eine Delegation erlassen wird; eine Delegation kann erlassen werden an den Bundesrat, den Kaiser, den Reichskanzler und an die Landesbehörden.

Es ist nun die Behauptung aufgestellt worden,**) dass, falls die Delegation nicht ausdrücklich bestimmt, von wem eine Rechtsverordnung zu erlassen sei, gemäss Art. 7 Abs. 1 Z. 2 der R.-V. der Bundesrat zuständig sei. Allein, wie sich weiter unten ergeben wird, spricht der Art. 7 Abs. 1 Z. 2 nur von vollziehenden, nicht von rechtssetzenden Verordnungen. Der Bundesrat ist allerdings im Zweifel das zum Erlasse von Rechtsverordnungen des Reiches zuständige Organ, aber nicht kraft der Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 Z. 2, sondern aus einer allgemeinen Erwägung des konstitutionellen Staatsrechtes.

Den Fürsten ist bei Einführung der konstitutionellen Verfassungen das Gesetzgebungsrecht verblieben,

*) Man kann zweifeln, ob die Reichsgesetze auch dem Landesgewohnheitsrechte vorgehen, da der Wortlaut der Reichsverfassung dagegen zu sprechen scheint. Trotzdem ist die Frage unbedingt zu bejahen; allerdings wird die Verfassung unter Gesetz immer nur einen vom Staate gesetzten Rechtssatz verstehen; allein auch das Gewohnheitsrecht hat heute nur dann rechtliche Bedeutung, wenn es von den staatlichen Gerichten, also vom Staate anerkannt und angewendet wird; man kann sagen, es ist ebenfalls staatlicher Wille, der nur auf eigene besondere Weise zustandekommt.

Die Reichsjustizgesetze verstehen unter Gesetz jede Rechtsnorm, also auch das Gewohnheitsrecht. E. G. z. R. C. P. O. § 12, z. R. St. P. O. § 8, z. B. G. B. Art. 2. Uebrigens hat wohl der Art. 2, wenn ein Bundesstaat gegründet werden sollte, nur deklaratorische, nicht konstitutive Bedeutung.

**) Vgl. insbesondere Arndt, Verordnungsrecht.

sie sind nur bei der Ausübung desselben an die Mitwirkung der Volksvertretungen in der Weise gebunden worden, dass der Inhalt des Gesetzes dem Beirate und der Zustimmung der Volksvertretung unterworfen wurde. Soweit diese Zustimmung nicht erfordert wurde, sei es dass die Regelung gewisser Materien durch die Verfassung selbst, sei es durch ein formelles Gesetz dem Verordnungsrechte zugewiesen wurde, insoweit ist das Gesetzgebungsrecht unbeschränkt nach wie vor dem Träger der Staatsgewalt verblieben. Träger der Staatsgewalt im Reiche ist die „Gesamtheit der verbündeten Regierungen“ *); ausgeübt werden deren Rechte durch den Bundesrat, ihm steht also im Zweifel das Rechtsverordnungsrecht zu — kraft seiner Stellung im Reiche.**)

Wir haben nun noch zu untersuchen, welchen Inhalt die Gesetzgebungsbefugnis des Reiches enthält.

Zunächst liegt in der Gesetzgebungsbefugnis das Recht, alle die Handlungen, die bis zur Verkündigung des Gesetzes notwendig werden, vorzunehmen. Das Reich ist also berechtigt, Erhebungen, Enqueten, kurz alle die oben des Näheren dargelegten Handlungen vorzunehmen, insbesondere ist das Reich berechtigt, von den Regierungen der Einzelstaaten zu verlangen, dass diese Erhebungen durch ihre Behörden veranstalten und hierüber an die Reichsregierung Bericht erstatten; den Behörden der Gliedstaaten unmittelbar dagegen kann das Reich keine Aufträge erteilen, da in der Gesetzgebungsbefugnis die weitere Befugnis der Amtsgewalt nicht inbegriffen ist. Wohl aber ist das Reich berechtigt, zur Sammlung und Verarbeitung von Materialien für die Reichsgesetzgebung eigene Behörden zu errichten und eigene Einrichtungen zu treffen, z. B. statistische Aemter; nur steht auch diesen kein unmittelbares Be-

*) Stereotyper Ausdruck des Fürsten Bismarck; genau gesprochen sind Träger der Staatsgewalt des deutschen Reiches die deutschen Fürsten und die Senate der freien Städte.

**) Vgl. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich. 2. Aufl. 1897, S. 141.

fehlsrecht gegen die Behörden der Gliedstaaten zu; es ist endlich Sache des Reiches, über die Verkündigung der Reichsgesetze nicht nur Bestimmungen zu erlassen, sondern auch die erforderlichen Einrichtungen selbst zu treffen.

Was den Inhalt der Reichsgesetze selbst anlangt, so kann das Reich auf Grund des Art. 4 der R.-V. nur Rechtssätze, d. h. allgemeine abstrakte, die Behörden und die Unterthanen verpflichtende Vorschriften erlassen; es kann dagegen auf Grund des Art. 4 keine Verwaltungsverordnungen erlassen und keine Verwaltungsbefehle erteilen, da diese nicht ihre rechtliche Natur verändern, nicht den Charakter von Rechtssätzen erhalten, wenn sie auf dem Wege des formellen Rechtes ergehen; ob sie auf Grund einer anderen Bestimmung der Verfassung erlassen werden können, wird später zu untersuchen sein.

Es bleibt noch zu untersuchen, ob das Reich kraft seines Gesetzgebungsrechtes auch Bestimmungen darüber treffen kann, wer ein erlassenes Gesetz zu vollziehen hat, ob es bestimmen kann, dass die Vollziehung durch das Reich, durch Reichsbehörden zu geschehen hat, präziser gesprochen, ob im Gesetzgebungsrechte des Reiches über eine bestimmte Materie, da ihm ja ein abstraktes Gesetzgebungsrecht nicht schlechthin, sondern nur ein Gesetzgebungsrecht über bestimmte Angelegenheiten zusteht, begrifflich ein Recht des Reiches, sich vollziehende Befugnisse in dieser Materie beizulegen, eingeschlossen ist. Diese Frage ist unbedingt zu verneinen. *)

Ein Beispiel wird es klar legen. Nach Art. 4 Z. 1 der R.-V. unterliegt der Gesetzgebung des Reiches der Gewerbebetrieb. Wenn nun das Reich den Gewerbebetrieb regelt und anlässlich dieser Regelung auch Bestimmungen über den Vollzug des Gesetzes trifft, z. B. dem Reichskanzler die Befugnis erteilt, die Nebensta-

*) G. Meyer a. a. O. (insbesondere Anmerkung 10) bejaht die Frage, jedoch ohne seine Ansicht des Näheren zu begründen.

tuten eines Innungsverbandes zu genehmigen, so regelt das Gesetz — vorausgesetzt, dass eine derartige Bestimmung einen Rechtssatz enthält, was nicht immer der Fall zu sein braucht — nicht nur den Gewerbebetrieb, sondern es greift weit darüber hinaus, es greift in die Organisation der Behörden, es regelt die Organisationsgewalt. Eine solche Bestimmung ergeht also nicht auf Grund der Zuständigkeit des Reiches über den Gewerbebetrieb, sondern von der Zuständigkeit des Reiches in der Materie der Organisation hängt es ab, ob eine solche Bestimmung eine verfassungsmässige ist oder ob sie eine Verfassungserweiterung, eine Verfassungsveränderung enthält. Es liegt also nicht im Gesetzgebungsrechte des Reiches über eine Materie die Befugnis desselben sich Vollziehung in dieser Materie zuzuschreiben.

§ 16.

Verwaltungsverordnungsrecht.

Nach dem Eingange des Art. 4 der R.-V. ist also die Kompetenz des Reiches auf materielle Gesetzgebung, auf Erlassung von Rechtsvorschriften beschränkt; es lassen sich keine Vollziehungsbefugnisse hieraus ableiten. Der norddeutsche Bund hatte — abgesehen von der Beaufsichtigung — auch im grossen und ganzen nur Gesetzgebungsbefugnis; dem Bundesrate standen nur einige Verwaltungsbefugnisse in gewissen Materien zu; so bestimmte der Art. 37 Abs. 1 der norddeutschen Bundesverfassung für das Zoll- und Handelswesen:

„Der Bundesrat beschliesst:

1) . . . .

2) über die zur Ausführung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung (Art. 35) dienenden Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen;

3) über Mängel, welche bei der Ausführung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung (Art. 35) hervortreten;

4) über die von seiner Rechnungsbehörde ihm vorgelegte schliessliche Feststellung der in die Bundeskasse fliessenden Abgaben."

Noch auf einigen anderen speziellen Verwaltungszweigen (z. B. Postwesen) standen dem norddeutschen Bunde verfassungsgemäss Befugnisse der Vollziehung zu.

Allein schon während des Bestandes des norddeutschen Bundes bildete sich ein Verordnungsrecht des Bundes aus, das weit über die Bestimmungen der Verfassung hinausging.

Bei der Textirung der Reichsverfassung wurden die speziell für das Zollwesen geltenden Bestimmungen des Art. 37 Abs. 1 der norddeutschen Bundesverfassung in die allgemeinen Bestimmungen herübergenommen. Eine materielle Aenderung der Verfassung war allerdings nicht beabsichtigt, sondern man wollte nur die Befugnisse des Bundesrates klar zusammenfassen. *) Trotzdem brachte diese Redaktion eine bedeutende materielle Aenderung gegenüber der Verfassung des norddeutschen Bundes mit sich, wie auch im ausserordentlichen Reichstage von 1870 erkannt worden ist, **) nicht so sehr allerdings gegen die Praxis, die sich bereits herausgebildet hatte.

Sinn und Bedeutung des Art. 7 Abs. 1 Z. 2 sind nun ausserordentlich bestritten.

Es ist zunächst bestritten, ob diese Ziffer Rechts- und Verwaltungsverordnungen umfasst oder bloss Verwaltungsverordnungen, ob also formelle oder bloss materielle Verordnungen. Hier ist nun ganz zweifellos, dass die genannte Ziffer keine Vorschrift für die Form, für die Art des Zustandekommens von Staatsakten geben, sondern dass sie dem Reiche ein Recht von bestimmtem Inhalte, ein formelles Hoheitsrecht zuweisen wollte.

*) Vgl. Delbrück, sten. Ber. des a. o. Reichstages von 1870, S. 69.

**) Vgl. Rede des Abgeordneten Lasker in den sten. Ber. a. a. O. S. 122.

Nach Art. 4 steht dem Reiche die Rechtssetzung zu; diese wird aber nach Art. 5 geübt durch den Bundesrat und den Reichstag; wenn nun nach Art. 7 Abs. 1 Z. 2 der Bundesrat allein über Rechtssätze beschliesst, so steht dies mit der Bestimmung des Art. 4 in Verbindung mit Art. 5 in Widerspruch. Aber, so wird man entgegenhalten, der Bundesrat beschliesst nur über die zur Ausführung der Reichsgesetze (im materiellen Sinne) erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, d. h. über die etwa noch zur Ausführung der im Wege der formellen Gesetzgebung erlassenen Rechtsvorschriften erforderlichen ergänzenden Rechtsregeln; allein wo ist dann die Grenze zwischen den Rechtsvorschriften, die der Zustimmung des Bundesrates und des Reichtages, und den Rechtsvorschriften, welche der Beschlussfassung des Bundesrates allein unterliegen? Der Versuch Arndts, das preussische Recht zum Massstabe für das Reichsverfassungsrecht zu machen, wurde schon oben zurückgewiesen.

Reichsgesetze sind abstrakte Rechtssätze, die wieder in das konkrete Leben umgesetzt werden müssen; ihre konkrete Anwendung erfordert aber zunächst gewisse Einrichtungen, ferner Vorschriften für die Behörden, welche die Gesetze auf das konkrete Leben anzuwenden haben. Die Befugnis, diese allgemeinen Vorschriften zu erlassen, haben wir oben Verwaltungsverordnungsrecht genannt; nichts anderes ist in Art. 7 Abs. 1 Z. 2 unter den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu verstehen als die Verwaltungsverordnungen, die gen. Ziffer übertrug auf das Reich das Verwaltungsverordnungsrecht.

Bei dieser Annahme erklärt sich auch leicht, was unter „allgemeinen“ Verwaltungsvorschriften zu verstehen ist. Seydel hielt diesen Begriff in der ersten Auflage seines Kommentars für keinen „bestimmten“ Begriff. Arndt *) nimmt an, der Art. 7 will sagen, dass

*) Arndt, Verordnungsrecht S. 92.

der Bundesrat nur Verwaltungsvorschriften für das ganze Reich, nicht für nur einzelne Bundesstaaten erlassen kann. Das richtige wird wohl folgendes sein: Einmal wird durch das Wort „allgemein“ ausgesprochen, dass dem Bundesrate nur das Verwaltungsverordnungsrecht zusteht, nicht das Recht, spezielle, konkrete Verfügungen an bestimmte einzelne Behörden zu erlassen, es wird das Verwaltungsverordnungsrecht nach unten gegenüber der Vollziehung im engeren Sinne, gegenüber den Verfügungen, den speziellen Verwaltungsvorschriften abgegrenzt, und ferner kann der Bundesrat Verwaltungsverordnungen nur für den ganzen Geltungsbereich des betr. Gesetzes, nicht für einzelne Teile des Geltungsbereiches erlassen.

Eine weitere äusserst bestrittene Frage ist es, ob das Verordnungsrecht des Bundesrates ein mittelbares oder ein unmittelbares ist. Haenel versteht unter diesen Begriffen:*)

„Ein unmittelbares Verordnungsrecht ist in einem zusammengesetzten Staatswesen dann vorhanden, wenn die von den Organen des Zentralstaates erlassenen rechtsgültigen Verordnungen mittels Verkündigung oder Insinuation im Namen und durch die Organe des Zentralstaates dieselbe Rechtsverbindlichkeit für die Behörden und Unterthanen empfangen, wie im Einheitsstaate. Nur mittelbar ist das Verordnungsrecht, wenn die von den hierzu berufenen Organen des Zentralstaates oder der zentralen politischen Korporation rechtsgültig beschlossenen Verordnungen zunächst lediglich die verfassungsmässige Verpflichtung der Einzelstaaten als solcher erzeugen, dieselben in den Formen, die das Partikularrecht zu Gebote stellt, den Behörden und Unterthanen der Einzelstaaten zu insinuiren oder zu verkünden.“

*) Haenel, Studien zum deutschen Staatsrechte, Teil II, Heft 1, die organisatorische Entwicklung der deutschen Reichsverfassung 1880, S. 66 f.

wie ihre Unterthanen und Behörden durch die Rechtsvorschriften des Reiches unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden, gerade so werden ihre Behörden durch die Verwaltungsverordnungen des Reiches unmittelbar verpflichtet. Geradesowenig wie durch die Reichsgesetze jede autoritative Zwischenstellung der Gliedstaaten völlig beseitigt wird, geradesowenig wird diese durch das — nicht so weit gehende — Verwaltungsverordnungsrecht des Reiches beseitigt. Wenn die Unterthanen den Reichsgesetzen gehorchen, so gehorchen sie auch ihrem eigenen Staate, so erfüllen sie ihre Unterthanenpflichten nicht nur gegen das Reich, sondern auch gegen ihren eigenen Staat; auch die Behörden erfüllen durch Gehorsam gegen die Verwaltungsverordnungen des Reiches ihre Dienstpflicht gegen die Einzelstaaten. Unrichtig ist die Behauptung Haenels, dass das Reich kraft Art. 7 Abs. 1 Z. 2 unmittelbare Befehle an die Unterthanen richten kann, da die Ziffer 2 nur Verwaltungsverordnungsrecht dem Reiche zuschreibt, dieses aber sich innerhalb des Verwaltungsorganismus halten muss, nicht den Unterthanen gegenüber wirksam werden und Vorschriften erteilen kann.

Es wäre übrigens um die autoritative Stellung der Gliedstaaten schlecht bestellt, wenn sie dadurch gewahrt werden sollte, dass den Gliedstaaten das Recht zustehen soll, Vorschriften des Reiches, an deren Inhalte sie kein Pünktchen verändern können, als eigene zu publiziren, wenn durch dieses Blendwerk — möchte man fast sagen — den unteren Behörden gegenüber die Stellung der Gliedstaaten gerettet werden soll. Die Staatsnatur, die autoritative Stellung der Einzelstaaten hat andere bessere Garantieen, sodass sie dieses fadenscheinigen Mäntelchens nicht bedarf.

Des ferneren sind in vielen formellen Reichsgesetzen Verwaltungsvorschriften und Instruktionen für die Behörden enthalten; dieselben können nicht auf Grund des Art. 4 Eingang erlassen worden sein, da sie keine Rechtsvorschriften sind; da sie Verwaltungsvorschriften

bleiben, gründen sie sich nur auf die Kompetenz des Reiches aus Art. 7 Abs. 1 Z. 2; sie müssten also — denn die Form ihres Erlasses kann eine Aenderung in ihrer mittelbaren oder unmittelbaren Wirkung nicht herbeiführen — erst noch, wenn die Theorie Haenels richtig wäre, durch Verordnung der Gliedstaaten in Wirksamkeit gesetzt werden. Niemals aber ist ein formelles Reichsgesetz durch eine partikulare Verordnung in einem Gliedstaate eingeführt worden.

Endlich sind zu unzähligen Verwaltungsverordnungen des Bundesrates überhaupt keine Einführungsbestimmungen seitens der Gliedstaaten erlassen worden. Da diese Verordnungen trotzdem anstandslos von den einzelstaatlichen Behörden vollzogen werden, so würden von diesen also Verordnungen angewendet, die, wenn die Gegenansicht richtig ist, noch gar nicht erlassen sind, die noch gar nicht zu Recht bestehen!

Es kann also in Ansehung des Wortlautes und des Geistes der Reichsverfassung, in Ansehung der Praxis ernstlich nicht bestritten werden, dass dem Reiche das Verwaltungsverordnungsrecht und zwar das unmittelbare Verwaltungsverordnungsrecht zusteht. Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass der Bundesrat nur den Inhalt der zu erlassenden Verordnungen feststellt, den Gliedstaaten aber den formellen Erlass derselben zuweist. Diese Selbstbeschränkung ist ebenso möglich, wie es möglich ist, dass die Reichsgesetze sich nur eine subsidiäre Wirkung gegenüber den Landesgesetzen zuschreiben.

Träger des Verwaltungsverordnungsrechtes ist, soweit durch die Verfassung oder durch ein Reichsgesetz nicht etwas Anderes bestimmt ist, der Bundesrat. Delegation ist möglich an den Kaiser (durch die Verfassung selbst für das Post- und Telegraphenwesen Art. 50, für die Kriegsmarine Art. 63, für das Militärwesen Art. 63 Abs. 5, 68) an den Reichskanzler, an die Bundesregierungen; die Verwaltungsverordnungen des Reiches können aber auch, wie schon oben bemerkt worden ist,

Haenel*) hat nun eingehend zu begründen gesucht, dass das Verordnungsrecht des Reiches nur ein mittelbares sei.

Aber auch Seydel**) nimmt nur ein mittelbares Verordnungsrecht des Bundesrates an, beweist aber seine Behauptung nicht näher, sondern verweist auf Haenel.

Auch Laband***) schliesst sich dem an.

Den ersten Grund schöpft Haenel aus dem Wortlaut: es heisst nicht „erlässt", sondern „beschliesst über die Verwaltungsvorschriften". Haenel sollte sich eigentlich auf den Wortlaut der Verfassung nie stützen, denn wie stimmt dies zu der von ihm aufgestellten Behauptung †):

„dass in allen Gründungsakten des norddeutschen Bundes und des Reiches, vor allem aber in der Textirung der Verfassung selbst die juristische Technik eine geradezu klägliche Rolle gespielt hat."

Es steht aber der Wortlaut nicht entgegen. Denn das Wort „beschliesst" steht nicht über Ziffer 2 allein, sondern über allen 3 Ziffern des Art. 7 Abs. 1; soll aus der Fassung „beschliesst" nur eine mittelbare Wirkung gefolgert werden, so müsste dies doch auch auf die Gesetze Anwendung finden, da der Bundesrat doch auch über die vom Reichstage gefassten Beschlüsse, über die Gesetze beschliesst und in der Sanktion den Gesetzesbefehl erlässt; das formelle Recht des Kaisers, die Gesetze zu verkündigen, kann die Wirkung doch nicht haben, dass die Gesetze, die ohne Verkündigung durch den Kaiser nur mittelbar wirken würden, jetzt unmittelbar wirken. Ebensowenig wie die Gesetze wirken die durch Beschluss des Bundesrates erlassenen Verwaltungsvorschriften nur mittelbar. Muss also bei Art. 7 Abs. 1 Z. 1 eine unmittelbare Wirkung angenommen werden,

*) Haenel, a. a. O. S. 66 ff., Staatsrecht I S. 289 ff.
**) a. a. O S. 142 ff.
***) a. a. O. S. 673 ff.
†) Staatsrecht I S. 33 u. 18.

so ist unmittelbare Wirkung auch bei Z. 2 anzunehmen: der Wortlaut spricht nicht gegen, sondern für die unmittelbare Wirkung der Verwaltungsverordnungen. Das Ergebnis der grammatischen Interpretation ist solange festzuhalten, als nicht das Gegenteil, als nicht die gegenteilige Absicht des Gesetzes bewiesen werden kann.

Auch daraus, dass über die Verkündigung der Verwaltungsverordnungen des Reiches detaillirte Bestimmungen in der R.-V. fehlen, kann kein Schluss gegen das unmittelbare Verordnungsrecht des Reiches gezogen werden, da auch die gliedstaatlichen Verfassungen keine Verfassungsbestimmungen über die Form des Erlasses von Verwaltungsverordnungen enthalten.

Auf Art. 34 des Handelsvertrages vom 16. Mai 1865 kann sich Haenel nicht berufen, da er durch Art. 40 der R.-V. aufgehoben ist.

Der Hauptgrund, nur ein mittelbares Verordnungsrecht des Reiches anzunehmen, sieht Haenel darin, dass das unmittelbare Verordnungsrecht des Bundesrates die Dienst- und Amtsgewalt, denen die Vollzugsverordnungen entspringen, im ganzen Geltungsbereiche der Verfassungsklausel auf das Reich selbst übertragen würde. „Das Reich würde berechtigt, jede autoritative Zwischenstellung der Einzelstaaten durchbrechend und beseitigend, die Behörden der Gliedstaaten ohne Ansehen ihrer hierarchischen Gliederung mit allgemeinen Dienstinstruktionen jeder Art unmittelbar zu versehen und an die Unterthanen allgemeine Befehle, Verfügungen unmittelbar zu richten — genau so wie gegenüber seinen eigenen Behörden und auf den Gebieten seiner eigenen und unmittelbaren Verwaltung.“

Allein abgesehen davon, dass diese Ausführungen keine Beweise, sondern wieder nur Behauptungen sind, schiessen sie weit über das Ziel hinaus und vermengen richtiges mit unrichtigem.

Es ist zu beachten, dass die deutschen Gliedstaaten keine unabhängigen souveränen Staaten sind; über ihnen steht die höhere Staatsgewalt des Reiches. Gerade so

Recht der Reichsexekution zuwies. Dem Rechte der Einzelstaaten auf Vollziehung, der einzelstaatlichen Verwaltung steht also das Aufsichtsrecht des Reiches gegenüber. *)

Es fragt sich nun, welche Befugnisse das Aufsichtsrecht dem Reiche verleiht.

Nur die Aufsicht des Reiches über die bereits rechtlich normirten Angelegenheiten hat die Verfassungsurkunde näher geregelt. Dem Kaiser steht nach Art. 17 die Ueberwachung der Ausführung der Reichsgesetze zu, der Bundesrat beschliesst nach Art. 7 Abs. 1 Z. 3 über Mängel, welche bei der Ausführung der Reichsgesetze oder der allgemeinen Verwaltungsvorschriften oder Einrichtungen hervortreten; hiezu tritt nötigenfalls das Recht der Exekution nach Art. 19 der R.-V. Dem Kaiser liegt also die Pflicht ob, die Verwaltung der Einzelstaaten zu beobachten und zu kontrolliren, das Reich ist demgemäss zuständig, die erforderlichen Kontrollbeamten und zwar durch Verwaltungsverordnung zu beschaffen; aber diese Kommissäre haben nur das Recht, die Verwaltungsthätigkeit der einzelstaatlichen Beamten zu beobachten, nicht etwa denselben Direktiven u. s. w. zu geben, sie haben nicht die Befugnis, selbst aktiv in die Vollziehung der gliedstaatlichen Behörden einzugreifen; über hervorgetretene Mängel berichten sie an den Kaiser; derselbe ist nun wiederum nicht in der Lage, den einzelstaatlichen Behörden oder Regierungen Anweisungen oder Instruktionen zu erteilen oder gar einen vorliegenden Missstand durch Eingreifen in die Exekutive abzustellen, da dieses Recht naturgemäss nicht in dem Ueberwachungsrechte liegt. Der Kaiser wird vielmehr an den Bundesrat Mitteilung machen, worauf dieser über die hervorgetretenen Mängel

*) Es ist dies ein weiterer Grund, dass den Einzelstaaten verfassungsmässig die Vollziehung verblieben ist, da nur im Gegensatze zur einzelstaatlichen Vollziehung die Reichsaufsicht einen Sinn hat.

beschliesst. Liegen die Mängel im Gesetze oder in den Verwaltungsvorschriften selbst, so wird durch Abänderung derselben auf dem verfassungsmässigen Wege abzuhelfen sein. Hat jedoch ein Gliedstaat bezw. eine gliedstaatliche Behörde das Gesetz bezw. die Verordnung nicht vorschriftsgemäss vollzogen, so ist auch der Bundesrat nicht berechtigt, den vorliegenden konkreten Missstand durch direkte Verwaltungsthätigkeit zu beseitigen, indem er z. B. eine getroffene Entscheidung einer gliedstaatlichen Behörde kassirt oder einer solchen Behörde einen unmittelbaren Befehl oder eine direkte Instruktion erteilt oder durch Reichsbeamte selbst eine Thätigkeit vornehmen lässt, sondern er kann nur darüber einen Ausspruch thun, welchen Inhalt die allgemeine Pflicht aller Bundesstaaten, die Reichsgesetze zu beobachten, in Ansehung des speziellen, den Gegenstand des Beschlusses bildenden Punktes hat. *) Es ist nun die, eventuell durch Reichsexekution erzwingbare Pflicht des Gliedstaates, gemäss dieses Beschlusses Abhülfe zu schaffen; es bleibt also auch hier die Ausführung, die aktive Thätigkeit vollständig in der Hand der Gliedstaaten. Wir können also sagen, das Reich hat die Oberaufsicht.

Es ist unbezweifelt und auch schon im verfassungsberatenden Reichstage erkannt, **) dass dem Reiche Beaufsichtigung in den ihm überwiesenen Materien schon vor deren gesetzlicher Regelung durch das Reich zusteht. Doch ist dies ein nacktes Recht, da die Verfassung dem Reiche keine Mittel an die Hand giebt, es auszuüben; dem Kaiser steht nur die Ueberwachung der Ausführung der Reichsgesetze, nicht der Landesgesetze zu, und der Bundesrat beschliesst bloss über Mängel, welche bei der Ausführung der vom Reiche erlassenen Gesetze bezw. Verwaltungsverordnungen sich ergeben. Das Reich wird thatsächlich nicht vielmehr zu thun in

*) Laband a. a. O, I S. 229.
**) Sten. Ber. S. 113.

auf dem Wege des formellen Reichsgesetzes erlassen werden; hieraus erklärt es sich, dass in den Reichsgesetzen so unzählige Bestimmungen enthalten sind, die nicht Rechtssätze sein können, sondern Verwaltungsvorschriften sind; sie werden aber nicht auf Grund des Art. 4, sondern auf Grund des Art. 7 Abs. 1 Z. 2 der R.-V. erlassen.

Das Verwaltungsverordnungsrecht des Reiches ist nur ein fakultatives, mit ihm konkurrirt das der Gliedstaaten; dies folgt daraus, dass den gliedstaatlichen Regierungen gegenüber ihren Behörden das Recht der Amtsgewalt in vollem Umfange zusteht. Mit den Verordnungen des Reiches dürfen natürlich die Verordnungen der Gliedstaaten nicht im Widerspruche stehen.

§ 17.

Vollziehung im engeren Sinne.

Das Verwaltungsverordnungsrecht ist das einzige Recht, das dem Reiche auf dem Gebiete der ausführenden Vollziehung übertragen ist. Alle anderen Befugnisse der Vollziehung sind den Gliedstaaten verblieben. Denn es fehlt erstens jede Bestimmung in der Reichsverfassung, wonach dem Reiche die gesamte Vollziehung übertragen ist; demgemäss verbleiben nach dem oben erwiesenen Satze, dass im Zweifel die Gliedstaaten zuständig sind, alle die Rechte der Vollziehung, die dem Reiche nicht ausdrücklich übertragen sind, den Gliedstaaten; ferner wäre es überflüssig gewesen, dem Reiche ausdrücklich noch Verwaltungsverordnungsrecht und Aufsichtsrecht zu übertragen, wenn ihm die Vollziehung prinzipiell zustehen sollte.

Den Gliedstaaten stehen demgemäss alle Befugnisse der Vollziehung im engeren Sinne zu; die Gliedstaaten sind, wie wir schon gesehen haben, auch berechtigt, Verwaltungsverordnungen zu erlassen, die jedoch nicht im Widerspruche mit den vom Reiche erlassenen stehen dürfen; und zwar können sie diese Verordnungen auf

jedem Wege erlassen, den das Landesrecht zulässt, auch auf dem Wege der formellen Landesgesetzgebung, sodass auch auf den Gebieten, wo dem Reiche die ausschliessliche Gesetzgebung im materiellen Sinne, den Gliedstaaten aber Vollziehung zusteht, Landesgesetze im formellen Sinne ergehen können.

Alle Rechte, die aus der Dienstgewalt über ihre Behörden hervorgehen, stehen den Gliedstaaten zu; nur die gliedstaatlichen Oberbehörden haben das Recht disziplinarischer Einschreitung gegenüber ihren Unterbebehörden, falls die Reichsgesetze oder Reichsverordnungen von diesen nicht vollzogen werden.

Die Vollziehung im engeren Sinne, d. h. die konkrete Anwendung der Gesetze auf die Verhältnisse des Lebens, das Handeln der Behörden nach Aussen erfolgt durch Landesbeamte. Ihren schärfsten Ausdruck findet diese einzelstaatliche Vollziehung aber darin, dass den Unterthanen gegenüber, dass nach aussen es immer die Beamten der Gliedstaaten sind, die handeln, die Urteil sprechen, dass der Gliedstaat, nicht das Reich nach aussen hin berechtigt und verpflichtet wird, dass alle Handlungen, alle Verwaltungsakte, alle richterlichen Entscheidungen von der Staatsgewalt der Gliedstaaten, nicht der des Reiches getragen werden.

§ 18.

Aufsicht.

Wollte nun vermieden werden, dass die Einheit des Rechtes im deutschen Reiche, die durch die Gesetzgebungsbefugnis des Reiches herbeigeführt wird, nicht wieder durch vollkommen verschiedenartige Vollziehung und Ausführung der Reichsgesetze seitens der Einzelstaaten thatsächlich beseitigt werde, so musste dem Reiche die Möglichkeit geboten werden, für ordnungsgemässe und einheitliche Vollziehung Sorge zu tragen. Diese Möglichkeit wurde dem Reiche eröffnet dadurch, dass man ihm das Recht der Beaufsichtigung und das

der Lage sein, als auf dem Wege der Aufsicht Materialien zu sammeln für seine künftige Gesetzgebung, eine Befugnis, die ihm schon auf Grund seines Gesetzgebungsrechtes zusteht.

§ 19.

Abweichungen von der normalen Verteilung.

Die normale Verteilung der Regierungsrechte zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten ist also folgende: Dem Reiche steht auf den ihm überwiesenen Materien die Rechtssetzung, das Verwaltungsverordnungsrecht und die Oberaufsicht zu, den Gliedstaaten ist die gesamte übrige Vollziehung verblieben.

Es erübrigt uns nunmehr, die auf der Verfassung beruhenden Abweichungen von der normalen Verteilung der Regierungsrechte zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten aufzuführen. Wir thun dies am besten, wenn wir an der Hand des Art. 4 der R.-V. die dem Reiche überwiesenen Angelegenheiten ins Auge fassen und untersuchen, ob entweder durch den Begriff der betr. Angelegenheit oder durch eine besondere Verfassungsbestimmung eine Abweichung gegeben ist.

Inbezug auf die Bestimmungen über Freizügigkeit, Heimats- und Niederlassungsverhältnisse, Staatsbürgerrecht, Postwesen und Fremdenpolizei, Gewerbebetrieb und Versicherungswesen giebt weder eine spezielle Bestimmung noch der Begriff der Materien Veranlassung zu einer Abweichung von der regelmässigen Kompetenzverteilung. *)

---

*) Doch haben thatsächlich Kompetenzerweiterungen stattgefunden, cf. z. B. Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom $\frac{\text{6. Juni 1870}}{\text{12. März 1894}}$ §§ 41 ff., R. G. O. — in der Fassung vom 26. Juli 1897 — §§ 104 g, 104 i, insbesondere aber die Arbeiterversicherungsgesetze.

Auch bezüglich der Auswanderung verbleibt es bei der normalen Kompetenz des Reiches. *)

Dagegen stehen bezüglich der Kolonisation dem Reiche nach der Natur der Sache alle Regierungsrechte zu; man hatte ursprünglich nur an Flottenstationen gedacht, **) später jedoch hat das deutsche Reich grosse überseeische Gebiete okkupirt. Hier hätte, ganz abgesehen davon, dass auch nach Art. 11 der R.-V. dem Reiche die völkerrechtliche Vertretung des Reiches zukommt, eine Verwaltungshoheit der Gliedstaaten keinen Raum.

Auf dem Gebiete der Handelsgesetzgebung bewendet es bei den normalen Kompetenzvorschriften.

Anders auf dem Gebiete des Zoll- und Steuerwesens. Es handelt sich hier um die Einkünfte des Reiches, um materielle Reichsangelegenheiten. Wir haben oben schon gesagt, dass bei den materiellen Reichsangelegenheiten dem Reiche, soweit nicht eine besondere Bestimmung entgegensteht, alle formellen Hoheitsrechte zukommen. Dieser Satz bewährt sich hier. Die Gesetzgebung steht zunächst einmal ausschliesslich dem Reiche zu (Art. 35 der R.-V). Der Erlass der allgemeinen reglementarischen Bestimmungen ist ebenfalls ausschliesslich Sache des an die Stelle des Zollvereines getretenen deutschen Reiches.

Auch die sonstige Vollziehung steht prinzipiell dem Reiche zu: nach dem Wortlaute des Art. 36 der R.-V. bleibt die Erhebung und Verwaltung der Zölle und der Verbrauchssteuern jedem Bundesstaate nur soweit, als derselbe sie bis zum Inkrafttreten der norddeutschen bezw. Reichsverfassung ausgeübt hat, innerhalb seines Gebietes überlassen; dieses Recht der Gliedstaaten ist

*) Durch den Bundesratsbeschluss vom 10. Juli 1868, durch den ein Reichskommissär für das Auswanderungswesen aufgestellt wurde, wurde bloss von dem dem Reiche zustehenden Rechte der Beaufsichtigung Gebrauch gemacht.

**) Sten. Ber. des verfassungsberatenden Reichstages von 1867 S. 276 f.

offenbar als Ausnahme gedacht; für das Verwaltungsverordnungsrecht der Gliedstaaten ist auch nur soweit Raum geblieben, als die Ausübung der mit dieser Verwaltung den Gliedstaaten verbliebenen engeren Dienstgewalt oder die bestehenden konkreten Verhältnisse der Gliedstaaten es erfordern. Die Aufsicht über diese Verwaltung der Einzelstaaten, die des Näheren in den besonderen Bestimmungen der Verfassung geordnet ist, weicht von der allgemein gültigen Aufsicht der R.-V. Art. 4, 7, 17 nicht ab.

Es musste also die Verwaltung und Erhebung der Zölle, sollte sie den Gliedstaaten verbleiben, ausdrücklich in der Verfassung vorbehalten werden: ein neuer Beweis für die Richtigkeit unseres oben aufgestellten Satzes, dass in den materiellen Reichsangelegenheiten alle Regierungsrechte prinzipiell dem Reiche zustehen.

Die in den Ziffern 3, 4, 5, 6 genannten Gegenstände geben keinen Anlass zu Abweichungen von der regelmässigen Kompetenz des Reiches.*)

Wohl dagegen stehen dem Reiche in den Angelegenheiten der Z. 7 des Art. 4 über den normalen Umfang seiner Kompetenz hinausgehende Befugnisse zu.

Schon der deutsche Bund charakterisirt sich als eine in seinen äusseren Verhältnissen verbundene Gesamtmacht.**) Wie alle anderen Bundesstaaten ist auch das deutsche Reich, das ja ein Staat ist, Völkerrechtssubjekt; diese Völkerrechtspersönlichkeit wird in Art. 11 der R.-V. noch ausdrücklich anerkannt. Es steht dem Reiche daher naturgemäss gegen die auswärtigen Staaten die Vertretung seiner Interessen ausschliesslich zu. Es verfügt auf diesem Gebiete über die gesamte Regierungsgewalt, wie immer, wo es sich um seine eigenen Angelegenheiten handelt.

*) Jedoch haben auch hier Verfassungserweiterungen stattgefunden; vgl. namentlich die Errichtung der Reichs-Normalaichungs-Kommission als einer Zentralbehörde über den landesherrlichen Behörden, s. Mass- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868, Art. 21.

**) Art. II der Wiener Schluss-Akte.

Wie das Reich schon durch Art. 3 Abs. 6 der R.-V. zum Schutze aller Reichsangehörigen dem Auslande gegenüber verpflichtet wird, so wird durch die spezielle Bestimmung des Art. 4 Z. 7 ihm zugewiesen die Organisation eines gemeinsamen Schutzes des deutschen Handels im Auslande, der deutschen Schifffahrt und ihrer Flagge zur See. Und zwar überweist, wie sich aus dem soeben Gesagten ergiebt, die Reichsverfassung diese Thätigkeit dem Reiche zur die Gliedstaaten ausschliessenden Zuständigkeit, überträgt sie auf das Reich alle formellen Hoheitsrechte. Bestärkt wird diese Ansicht noch durch Art. 54 und 55 der Reichsverfassung:

„Die Kauffahrteischiffe aller Bundesstaaten bilden eine einheitliche Handelsmarine.“ (Art. 54 Abs. 1.)

„Die Flagge der Kriegs- und Handelsmarine ist schwarz-weiss-roth.“ (Art. 66.)

Es wird also gegenüber dem Auslande eine einheitliche deutsche Handelsmarine geschaffen.

Durch Art. 56 der R.-V. werden in Erweiterung des Art. 4 Z. 7 dem Reiche auf dem Gebiete des Konsulatwesens alle Befugnisse der Gesetzgebung und der Vollziehung in einer die Gliedstaaten ausschliessenden Weise übertragen, das Konsulatwesen wird ausschliessliche Reichssache, mit der einzigen Modifikation, dass den Gliedstaaten passive Konsularhoheit, neben der des Reiches, verblieben ist.

Bezüglich der Herstellung der Land- und Wasserstrassen im Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehrs, der Flösserei und des Schifffahrtsbetriebes auf den mehreren Staaten gemeinsamen Wasserstrassen und des Zustandes der letzteren sowie der Fluss- und sonstigen Wasserzölle, ferner bezüglich der Seeschifffahrtszeichen stehen verfassungsmässig dem Reiche keine besonderen Verwaltungshoheiten zu, auch der Art. 54 der R.-V. überträgt keine vollziehenden Befugnisse auf das Reich.

Anders auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens. Dem Reiche steht zunächst zu die Gesetzgebung, die

Beaufsichtigung und das Verwaltungsverordnungsrecht über das Eisenbahnwesen, soweit es das Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehres erfordert. Der Abschnitt VII der R.-V. fügt nun folgende der Vollziehung zugehörigen Befugnisse hinzu:

1.) Gemäss Art. 41 Abs. 1 können Eisenbahnen, welche im Interesse der Verteidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehres für notwendig erachtet werden, kraft eines im Wege der formellen Gesetzgebung erfolgenden Verwaltungsaktes des Reiches auch gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet die anzulegenden Eisenbahnen durchschneiden, für Rechnung des Reiches angelegt oder an einen Privatunternehmer zur Ausführung konzessionirt und mit dem Expropriationsrechte ausgestattet werden.

2.) Der Kaiser ist gemäss Art 46 Abs. 1 berechtigt, bei gewissen Notständen an die Eisenbahnverwaltungen den Polizeibefehl zu erlassen, dass diese einen auf Vorschlag des Bundesrats-Ausschusses für Eisenbahnen, Post und Telegraphen von ihm festgestellten ermässigten Spezialtarif einzuführen haben.

3.) Die Behörden des Reiches haben gemäss Art. 47 der R.-V. das Recht, an die Eisenbahnverwaltungen in Betreff der Benutzung der Eisenbahnen zum Zwecke der Verteidigung Deutschlands Verfügungen zu erlassen, wonach insbesondere das Militär und alles Kriegsmaterial zu gleichen ermässigten Sätzen zu befördern ist.

4.) Das Reich hat nach Art. 43 Satz 2 der R.-V. dafür Sorge zu tragen, dass die Eisenbahnverwaltungen die Bahnen jederzeit in einem die nötige Sicherheit gewährenden baulichen Zustande erhalten und dieselben mit Betriebsmaterial so ausrüsten, wie das Verkehrsbedürfnis es erheischt. Es ist ohne Zweifel, dass hier etwas anderes in Frage steht als die Beaufsichtigung des Art. 4 der R.-V., es wird hier dem Reiche eine konkrete Verwaltungsthätigkeit, ein Stück materieller Vollziehung übertragen; dem Reiche steht hier Aufsicht in dem zu Anfang dieser Untersuchung erörterten Sinne

zu, mit all' den Massregeln, die sich hieraus entwickeln können; das Reich ist daher befugt, jederzeit durch Revisionen den Zustand der Eisenbahnen durch eigene Beamte untersuchen zu lassen, es kann — im Gegensatze zur sonstigen Oberaufsicht —, falls Missstände vorliegen, sowohl zur Abhülfe unmittelbar mit Verfügungen eingreifen als auch allgemeine Befehle erlassen, es kann auch präventive Massregeln ergreifen. *) **)

Keine besonderen Vollziehungsbefugnisse des Reiches lassen sich dagegen aus Art. 42, 43 Satz 1, 45 der R.-V. ableiten. In diesen sämtlichen Artikeln ist bloss die Rede von Verpflichtungen der Bundesstaaten, ein einheitliches Handeln nach gewissen vereinbarten einheitlichen Normen zu bethätigen; berechtigt ist allerdings das Reich, aber es kann, wenn man auch ihm gegenüber von einer nur völkerrechtlichen Verpflichtung der Gliedstaaten, wie man hier fast annehmen möchte, nicht reden kann, nicht die vereinbarten Normen unmittelbar vollziehen, sondern das Reich hat nur das eventuell durch Exekution nach Art. 19 der R.-V. erzwingbare Recht, dass die Gliedstaaten den vereinbarten Normen gemäss handeln.

Alle anderen formellen Hoheitsrechte auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens sind verfassungsmässig den Gliedstaaten verblieben.

*) Anderer Meinung Seydel a. a. O. S. 275.

**) Es ist streitig, wer zum Erlasse dieser Verfügungen zuständig ist, der Bundesrat oder der Kaiser. Laband a. a. O. II S. 111 behauptet letzteres mit der Begründung, dem Kaiser sei nach Art. 17 der R.-V. die Ueberwachung der Ausführung der Reichsgesetze übertragen. Allein es handelt sich nicht, wie im Texte darzulegen versucht worden ist, um die Oberaufsicht des Reiches nach Art. 4, 7, 17, sondern um eine konkrete, dem Reiche überwiesene Vollziehungsbefugnis, Verwaltungsthätigkeit, nach Art. 17 kann das Reich nicht, wie es hier der Fall ist, handelnd in die ausführende Verwaltung eingreifen; da im Zweifel der Bundesrat zur Vornahme von Akten des Reiches zuständig ist, möchte wohl auch hier seine Zuständigkeit anzunehmen sein. Uebrigens hat das Reichsgesetz vom 27. Juni 1873 das Reichseisenbahnamt geschaffen, dem diese Funktionen übertragen worden sind; es hat aber niemals eine grosse Bedeutung erlangt.

Im vollkommenen Gegensatze zu der normalen Verteilung der Regierungsrechte zwischen Reich und Gliedstaaten steht die Scheidung der formellen Hoheitsrechte auf dem Gebiete des Postwesens. Das Postwesen und das Telegraphenwesen werden für das gesamte Gebiet des deutschen Reiches als einheitliche Staatsverkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet, heisst es im Art. 48 der R.-V. Damit und im Zusammenhalte mit den übrigen Verfassungsbestimmungen sind auf das Reich alle Regierungsrechte auf dem Gebiete des Post- und Telegraphenwesens übertragen. Die Gesetzgebung des Reiches ist ausschliesslich, sie wird durch die gewöhnlichen Faktoren geübt. Die gesamte Vollziehung erfolgt durch das Reich und geschieht im Namen des Reiches; das Verordnungsrecht kommt statt dem Bundesrate dem Kaiser zu, dem die ganze Leitung der Vollziehung übrigens zugewiesen ist. Den Gliedstaaten stehen nur diejenigen Rechte zu, die ihnen nach ausdrücklicher Verfassungsbestimmung verblieben sind; verblieben ist ihnen das Recht der Ernennung gewisser Subalternbeamten gemäss Art. 50 Abs. 3.

§ 20.

Fortsetzung.

Während die Ziffern 11, 12 und 13*) des Art. 4 der R.-V. keine Abweichung von der regelmässigen Kompetenzverteilung enthalten, tritt eine weit abweichende besondere Regelung für die Gegenstände der Z. 14 des gen. Art. hervor. Nach Art. 53 der R.-V. ist die Kriegsmarine des Reiches eine einheitliche unter dem Oberbefehle des Kaisers. Damit ist auf diesem Gebiete, wie bei dem Post- und Telegraphenwesen, die gesamte Regierungsgewalt, sind alle formellen Hoheits-

*) Doch hat das Reich auch auf diesen Gebieten sich einige vollziehende Befugnisse zugeeignet; eine sehr bedeutende Verfassungserweiterung ist schon zur Zeit des norddeutschen Bundes erfolgt durch Errichtung des Reichsoberhandelsgerichtes in Leipzig durch Reichsgesetz vom 12. Juni 1869.

rechte, Gesetzgebung und Vollziehung dem Reiche zu ausschliesslichem Rechte übertragen. Und zwar unterscheidet sich diese Zuständigkeit des Reiches von der auf dem Gebiete des Postwesens dadurch, dass hier für irgend welche Regierungsrechte, auch für Reservatrechte der Gliedstaaten absolut kein Raum verblieben ist. Nirgends in der Reichsverfassung tritt der Unitarismus so klar und so scharf hervor als auf dem Gebiete der Reichsmarine. Zuständig zum Erlass der Verwaltungsverordnungen ist der Kaiser; das ist die Absicht des Art. 53 der R.-V., der sich allerdings nicht klar genug ausspricht; es wird dies jedoch ausnahmslos von Theorie und Praxis angenommen. *)

Vollkommen zwiespältig ist die Theorie des deutschen Staatsrechtes **) über die Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten auf dem Gebiete des Heerwesens; stehen dem Reiche prinzipiell die gesamten Regierungsrechte zu, sodass den Gliedstaaten nur die ihnen in der Verfassung ausdrücklich zugewiesenen Rechte verblieben sind oder ist umgekehrt die Zuständigkeit der Gliedstaaten das normale, sodass jedes formelle Hoheitsrecht des Reiches ausdrücklich nachgewiesen werden muss; das ist der Kern der von der Theorie gestellten Frage: ist das deutsche Heer Reichsheer oder Kontingentsheer?

Wenn wir absehen von den historischen und politischen Imponderabilien, die ein Einheitsheer, die eine Aufgabe der verfassungsmässigen Militärhoheit der Gliedstaaten nicht zuliessen, wenn wir davon absehen, dass auch in den anderen Bundesstaaten Nordamerika und Schweiz, wo in den Einzelstaaten keine so bedeutende historische Tradition lebendig ist, wo bezüglich der Grösse der Gliedstaaten keine so grossen Verschiedenheiten obwalten, wie es bei den deutschen

*) Vgl. Seydel a. a. O. S. 301, Laband a. a. O. II S. 496.

**) Die Litteratur hierüber ist aufgeführt insbesondere bei Laband a. a. O. II S. 480.

Staaten der Fall, von einer vollständigen Aufgabe der Militärhoheit der Gliedstaaten nicht gesprochen werden kann,*) wenn wir auf die Bestimmungen der deutschen Verfassungen des Jahres 1849,**) die dem Gesamtstaate im grossen und ganzen auch hier nur Gesetzgebung und Oberaufsicht, den Gliedstaaten die Vollziehung zuwiesen, unberücksichtigt lassen, so lässt sich doch aus der deutschen Reichsverfassung der Beweis nicht erbringen, dass die Militärhoheit auf das Reich übergegangen sei.

Aus der R.-V. Art. 63 Abs. 1:

„Die gesamte Landmacht des Reichs wird ein einheitliches Heer bilden"

folgt nicht,***) dass alle Hoheitsrechte auf das Reich übertragen sind. In demselben Artikel und an verschiedenen anderen Stellen der Verfassung wird wieder von einer „Kgl. Preussischen Armee", von „Kontingenten" gesprochen; von einer „Kgl. Preussischen Armee" könnte aber nicht gesprochen werden, wenn dem Staate Preussen nicht die Militärhoheit über sein Heer zustände. Auch sind nicht bei allen Materien, bezüglich derer die Reichsverfassung das Wort „einheitlich" gebraucht, alle formellen Hoheitsrechte an das Reich übertragen; das Wort „einheitlich" wird in der Verfassung nicht immer im juristisch-technischen, sondern oft im rein thatsächlich-praktischen, das thatsächliche Endresultat zeigenden Wortsinne gebraucht.†) Der Art. 63 Abs. 5 der R.-V. wäre unverständlich, wenn alle vollziehenden Befugnisse dem Reiche zustehen würden: es wäre unbegreiflich, weshalb noch eine gewisse Thätigkeit der Gliedstaaten zur Erhaltung der Einheit not-

*) Nordamerik. Verfass. a. I s. 8 al. 12—16, s. 10 al. 3; schweizer. Verfass. von 1874 art. 13, 18—21, 74 Nr. 9, 85 Nr. 9.

**) Reichsverfassung vom 28. März 1849 §§ 12, 13, 14, 17, Unionsverfassung §§ 11, 12, 13, 14 u. 17.

***) Vgl. Laband a. a. O. II S. 484, Seydel a. a. O. S. 355, insbesondere Brockhaus, das deutsche Heer und die Contingente der Einzelstaaten 1888 S. 9 f.

†) Vgl. insbesondere Art. 54 Abs. 1, 42 der R.-V.

wendig werden sollte, es wäre widersprechend, dass noch Anordnungen für die Preussische Armee ergehen könnten, dass diese den Kommandeuren der übrigen Kontingente mitzuteilen und von diesen nachzuachten wären. Entscheidend ist aber vor Allem, dass der Fahneneid, wo immer man dient, nicht dem Kaiser, sondern dem Landesherrn geleistet wird. *) Im Fahneneide nur einen Unterthaneneid zu sehen, widerspricht seiner historischen Tradition und seiner rechtlichen Bedeutung.

Wir kommen also zu dem Satze: alle formellen Hoheitsrechte auf dem Gebiete des Militärwesens sind verfassungsmässig den Gliedstaaten verblieben, soweit sie nicht durch ausdrückliche Bestimmung dem Reiche zugewiesen sind; oder mit anderen Worten, es giebt nach der Reichsverfassung kein Reichsheer, sondern Kontingente der Einzelstaaten. **)

Das Reich hat also nur einzelne Hoheitsrechte. Zugewiesen ist dem Reiche zunächst die Gesetzgebung, und zwar wurden die Bundesstaaten, um schon vor

*) Folgt aus Art. 64 Abs. 1 der R.-V.

**) Dies war auch die Auffassung des Fürsten Bismarck. In einer Denkschrift des Reichskanzlers aus den achtziger Jahren — vgl. Archiv für öffentliches Recht Bd. IV S. 150 f. — heisst es:

‚Der Reichskanzler geht davon aus, dass die Reichsverfassung in ihren auf das Kriegswesen sich beziehenden Vorschriften die Militärhoheit der Einzelstaaten nicht beseitigt und denselben insbesondere die Verwaltung der Militärangelegenheiten belassen hat. Demgemäss führt vor allem der König von Preussen, dessen Armee als in sich geschlossener Bestandteil mit zunächst unveränderter Organisation in das Bundesheer übergegangen ist. (Art. 61, 63 Abs. V der Reichsverfassung), die Verwaltung seines Contingents durch eigene Organe zugleich mit der ihm conventionsweise übertragenen Verwaltung der meisten übrigen Contingente. Ebenso verwalten die Könige von Sachsen und Würtemberg mit der aus dem Art. 63 Abs. 5 a. a. O. sich ergebenden Beschränkung ihre Contingente selbständig. Eine Bestätigung findet diese Auffassung insbesondere auch durch Art. 4 (im Eingange und unter Nr. 14) der Reichsverfassung, wonach das Militärwesen nur der Beaufsichtigung des Reiches unterliegt, über deren Ausübung Art. 63 nähere Bestimmung trifft, — nicht aber in die Verwaltung des Reiches übergegangen ist.‘

Erlass von Reichsgesetzen für das Militärwesen Rechtseinheit zu erlangen, gemäss Art. 61 Abs. 1 der R.-V. verpflichtet, sofort die gesamte preussische Militärgesetzgebung einzuführen. Das Gesetzgebungsrecht des Reiches schliesst die Gesetzgebung der Gliedstaaten aus — Art. 61 Abs. 2 —. Ferner steht dem Reiche das Verwaltungsverordnungsrecht gemäss Art. 7 Z. 2 zu. Insoweit sind die Befugnisse des Reiches normale; dagegen sind ihm noch folgende über den Rahmen der normalen Kompetenz hinausgehende vollziehende Befugnisse erteilt:

1.) Das Recht, die Friedenspräsenzstärke zu bestimmen; die Festsetzung derselben ist kein Gesetz im materiellen Sinne, sondern erfolgt nur gemäss Art. 60 „im Wege der Reichsgesetzgebung", d. h. durch ein formelles Gesetz.

2.) Das Recht der Organisation des deutschen Heeres — Art. 62 Abs. 4, Art. 63 Abs. 3 u. 4.

3.) Das Recht, den Aufwand für die Armee zu bestreiten — ihm entsprechend die Pflicht — Art. 62.

4.) Folgende bundesfeldherrlichen Rechte, ausgeübt durch den Kaiser:

a. Recht des Oberbefehles im Krieg und Frieden — Art. 63 Abs. 1, Art. 64 Abs. 1.

b. Recht der Ernennung gewisser Offiziere — Art. 64 Abs. 2.

c. Bestimmung des effektiven Präsenzstandes — Art. 63, Abs. 4.

d. Dislokationsrecht — Art. 63 Abs. 4.

e. Recht der Inspektion; dieses Recht des Reiches geht weit über die Beaufsichtigung des Reiches nach Art. 4 der R.-V. hinaus; nicht die Verwaltung der Gliedstaaten an sich, an Zentralstelle, sondern die Verwaltungseinrichtungen selbst unterliegen der Reichsaufsicht. Das Reich — durch den Kaiser — hat das Recht und die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, dass alle Truppenteile vollzählig und kriegstüchtig vorhanden sind und dass Einheit in der Formation und Organi-

sation, in Bewaffnung und Kommando, in Ausbildung der Mannschaften sowie in der Qualifikation der Offiziere hergestellt und erhalten wird; der Kaiser kann, sobald er im Wege der Inspektion von Mängeln und Missständen Kenntnis erhält, durch unmittelbare Verfügungen, also ohne die Vermittlung der Landesbehörden in Anspruch nehmen zu müssen, die Abstellung derselben veranlassen, er kann also aktiv in die Vollziehung eingreifen — Art. 63 Abs. 3 in Verb. mit 63 Abs. 1 und 64 Abs. 1 der R.-V. —; kurz es ist dem Reiche also ein Stück materieller unmittelbarer Vollziehung übertragen.

f. Recht des Reiches, Festungen innerhalb des Bundesgebietes anzulegen, welche Reichsanstalten werden — Art. 65 —.

g. Das Recht, jeden Teil des Bundesgebietes, wenn die öffentliche Sicherheit in demselben bedroht ist, in Kriegszustand zu erklären — Art. 68 —.

h. Recht der Mobilmachung — Art. 63 Abs. 4.

Alle übrigen Vollzugsrechte sind den Gliedstaaten verblieben, allerdings mit der Beschränkung des Art. 63 Abs. 5, wonach gewisse für die preussische Armee ergangenen preussischen Verwaltungsverordnungen auch in den übrigen Kontingenten eingeführt werden müssen, wodurch also gewissermassen ein mittelbares preussisches Verordnungsrecht geschaffen wird.

Die Ziffern 15 und 16 des Art. 4 der R.-V. bieten zur Erweiterung der Reichskompetenz über die normale Gestaltung hinaus keinen Anlass.

§ 21.

Besondere Befugnisse des Reiches.

Kurz zu streifen sind endlich noch einige von der regelmässigen Kompetenz abweichenden besonderen Befugnisse des Reiches.

Durch Art. 75 der R.-V. ist dem Reiche vollziehende

Befugnis, Gerichtsherrlichkeit in beschränkter Weise zugewiesen; es hat Gerichtsbarkeit über die Verbrechen des Hoch- und Landesverrates, die gegen das Reich gerichtet sind.

Art. 77 giebt dem Reiche die Befugnis, durch den Bundesrat, wenn in einem Bundesstaate der Fall der Justizverweigerung eintritt und auf gesetzlichen Wegen ausreichende Hülfe nicht erlangt werden kann, erwiesene, nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen des betr. Bundesstaates zu beurteilende Beschwerden über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen und darauf die gerichtliche Hülfe bei der Bundesregierung, die zu der Beschwerde Anlass gegeben hat, zu bewirken. Das Verfahren wird sich nach Analogie des Art. 7 Abs. 1 Z. 3 der R.-V. gestalten und eventuell wird die Hülfe durch das Mittel der Reichsexekution zu erzwingen sein; dagegen kann der Bundesrat nicht unmittelbar Entscheidung treffen. *) Dies folgt aus dem Wortlaute der betr. Bestimmung und aus der Thatsache, dass diese Bestimmung aus der Wiener Schlussakte (Art. 29) wörtlich herübergenommen ist, dass aber nach ehemaligem deutschen Bundesrechte ein Eingriff des Bundes in die Exekutive der einzelnen Staaten unerhört war.

Des ferneren steht dem Reiche gemäss Art. 76 Abs. 2 die Befugnis zu, Verfassungsstreitigkeiten in solchen Bundesstaaten, in deren Verfassung nicht eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist, auf Anrufen eines Streitteiles durch gütlichen Ausgleich oder auf dem Wege der Reichsgesetzgebung zu erledigen.

Endlich hat das Reich die Befugnis gemäss Art. 76 Abs. 1 nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen Bundesstaaten auf Anrufen eines Teiles auf irgend eine Weise zu erledigen.

*) Anderer Meinung Haenel a. a. O. S. 736 ff.

§ 22.

Zusammenfassung.

Wenn wir in Kürze die Resultate unserer bisherigen Untersuchung zusammenfassen dürfen, so ergeben sich folgende verfassungsmässigen Grundsätze über die Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten:

1.) In denjenigen Angelegenheiten, welche naturgemäss über den Bereich der Einzelstaaten hinausgehen, in den materiellen Reichsangelegenheiten stehen dem Reiche prinzipiell alle formellen Hoheitsrechte zu, und zwar ausschliesslich zu, soweit nicht durch spezielle Verfassungsbestimmung Abweichendes bestimmt ist.

2.) In allen übrigen der Zuständigkeit des Reiches überwiesenen Angelegenheiten tritt prinzipiell eine Verteilung der Regierungsrechte zwischen dem Gesamtstaate und den Gliedstaaten in der Weise ein, dass dem Reiche die Rechtssetzung, das Verwaltungsverordnungsrecht, und zwar das unmittelbare Verwaltungsverordnungsrecht, und die Oberaufsicht zukommt, während alle übrigen Befugnisse der Vollziehung den Gliedstaaten zugewiesen sind.

Die Materien, in denen diese Verteilung zutrifft, sind bei weitem die überwiegenden, sodass wir diese Verteilung als die normale, jede andere als die Ausnahme betrachten können.

Es bedarf einer ausdrücklichen Verfassungsbestimmung, falls in diesen Angelegenheiten die gesamte Vollziehung oder verstärkte Rechte der Vollziehung dem Reiche zustehen sollen.

Alle Rechte des Reiches auf diesen Gebieten sind fakultativ, soweit nicht eine ausdrückliche Verfassungsbestimmung die Ausschliesslichkeit der Reichszuständigkeit statuirt.

3.) Diejenigen Angelegenheiten, welche weder der Natur der Sache nach in die Kompetenz des Reiches fallen noch auf Grund einer Verfassungsbestimmung

dem Reiche überwiesen worden sind, sind den Gliedstaaten zu ausschliesslichem Rechte verblieben, es stehen auf diesen Materien den Gliedstaaten alle Funktionen, Gesetzgebung und Vollziehung, zu. Doch ist die Staatsgewalt der Gliedstaaten auch auf diesen Materien keine souveräne. Die Vollziehung der Gliedstaaten muss sich auf diesen Gebieten wie auf allen Gebieten innerhalb der Rechtsordnung halten; die Rechtsordnung ist aber zum Teile vom Reiche aufgerichtet, es kommen also reichsrechtliche Schranken auch hier in Betracht. Es bewährt sich auch hier die Einheit der Staatsgewalt und die Unteilbarkeit der Souveränetät.

§ 23.

Die Verteilung der formellen Hoheitsrechte als Verfassungsgrundsatz.

Dieser planmässigen Verteilung der Regierungsrechte zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten gegenüber, die das berechtigte Selbstgefühl der teilweise auf eine ruhmvolle Geschichte zurückblickenden Einzelstaaten mit dem notwendigen Interesse des Reiches in so wundervollen Einklang bringt, behauptet G. Meyer *), die Befugnisse des Reiches auf dem Gebiete der Justiz und der Verwaltung seien in der Verfassung nicht ausdrücklich aufgeführt, nach ihm wäre gar nicht beabsichtigt gewesen, die Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten verfassungsmässig zu regeln, und wäre dies auch nicht geschehen; durch seine Gesetzgebung könne sich das Reich auf den ihm überwiesenen Materien jederzeit Verwaltungsbefugnisse beilegen.

Wir haben dem gegenüber schon an mehreren Stellen der Untersuchung Gelegenheit gefunden, zu zeigen, dass eine Verteilung der Regierungsrechte zwischen dem Gesamtstaate und den Gliedstaaten volle

*) G. Meyer a. a. O. S. 210 f.

Absicht der Verfassung war: wir begnügen uns daher, unter Verweisung hierauf, noch weniges anzuführen.

Es ist eine starke Unterschätzung der Bedeutung der formellen Hoheitsrechte im Gegensatze zu den materiellen Hoheitsrechten, wenn man annimmt, dass eine Verteilung der materiellen Hoheitsrechte allein zur Herstellung einer Verfassung genügt, dass auf die Verteilung der formellen Hoheitsrechte nichts oder wenig ankommt. Vielmehr ist diese mindestens von derselben Wichtigkeit; mag auch dem Gesamtstaate die Gesetzgebung über fast alle Materien zugewiesen werden, die abstrakte Regulirung wird der Staatsnatur, der Autorität der Gliedstaaten weniger Eintrag thun, als wenn im Gebiete der Gliedstaaten fremde Beamte thätig sind, im Namen eines anderen Staates die Verwaltung führen, Urteil sprechen, wenn die Unterthanen überall nicht von den Beamten ihres engeren Staates, sondern von denen des Gesamtstaates ihr Recht empfangen. Und wenn die Vollziehung verfassungsmässig — denn das muss G. Meyer annehmen, wenn er sagt, das Reich kann sich durch Gesetzgebung Vollziehung beilegen, es ist dann die Vollziehung ebenso wie die Gesetzgebung eine fakultative Kompetenz des Reiches, deren verfassungsmässiger Bestand nicht dadurch, dass von ihr kein Gebrauch gemacht wird, beeinträchtigt wird — wenn also die Vollziehung verfassungsmässig dem Gesamtstaate zustünde, so wäre wirklich, um mit Haenel zu reden, jede autoritative Zwischenstellung der Gliedstaaten durchbrochen und beseitigt.

Diese Folgen haben auch — allerdings im Gegensatze zu G. Meyer — die Verfassungsgesetzgeber aller Bundesstaaten eingesehen und die Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen dem Gesamtstaate und den Gliedstaaten überall durch die Verfassung selbst geordnet und zum verfassungsmässigen Rechtssatze erhoben.

Gerade die deutschen Verfassungen aus dem Jahre 1849 haben eine verfassungsmässige Verteilung der

Regierungsrechte in klarer Weise vorgenommen, diese Absicht haben auch verschiedene Erklärungen der Regierungen zum schärfsten Ausdrucke gebracht.*) Es wäre sonderbar, wenn die deutschen Regierungen 20 Jahre später bei der Vereinbarung der Verfassung des norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches, die sich in den Kompetenzbestimmungen eng an die Verfassungen von 1849 anlehnt, diese richtigen Erwägungen hätten völlig unter den Tisch fallen lassen.

Dass es den Regierungen gar wohl um eine verfassungsmässige Verteilung auch der formellen Hoheitsrechte zu thun war, ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte der Verfassung. Während die Verfassungen von 1849 den Grundsatz nur in verstreuten Bestimmungen zur Geltung brachten, haben schon die preussischen Grundzüge vom 10. Juni 1866 Art. 6:

„Der Gesetzgebung und Oberaufsicht unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten."

den leitenden Grundsatz in scharfer Formulirung zu klarem Ausdrucke gebracht. Noch schärfer betont diesen Grundsatz der preussische Entwurf der Verfassung des norddeutschen Bundes vom 15. Dezember 1866 Art. 4, Eingang:

---

*) Vgl. die Erklärung der Bevollmächtigten für Preussen und 26 andere deutsche Regierungen vom 23. Februar 1849 — Roth und Merck, Quellensammlung II. S. 299 —, ferner die Denkschrift vom 11. Juni 1849, in der sich folgende markante Sätze finden:

„Der Bundesstaat soll ausschliesslich oder ergänzend dasjenige leisten, was der einzelne Staat entweder nicht oder nicht in erforderlichem Masse zu leisten vermag. Hieraus folgt, dass er auch nur das und nicht mehr als das zu leisten berechtigt werden durfte; dass der Selbständigkeit der einzelnen Staaten der ganze übrige Teil der Regierungs- und Machtbefugnisse belassen und gesichert werden musste; dass die Verfassung des deutschen Bundesstaates hier nach allen Richtungen hin einer falschen Centralisation zu begegnen hatte. Die verbündeten Regierungen glauben dies durch Fernhalten der Reichsgewalt von der eigentlichen Administration und durch Begrenzung des der Reichsgewalt zugeteilten Oberaufsichtsrechts gethan zu haben und durch die gegenwärtige Erklärung noch thun zu müssen."

„Der Gesetzgebung des Bundes unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten."

Art. 5:

„Die Handhabung der Gesetze, welche gegenwärtig innerhalb des Bundes über die im Art. 4 benannten Gegenstände in Gültigkeit sind, unterliegt der Aufsicht des Bundes."

Durch Zusammenziehung der beiden Artikel ist der Eingang des Art. 4 der Vorlage der verbündeten norddeutschen Regierungen an den verfassungsvereinbarenden Reichstag und der Verfassung des norddeutschen Bundes entstanden.

Es wird die wohl bewusste Absicht der Verfassung, die Verteilung der formellen Hoheitsrechte zu regeln, des ferneren dadurch bewiesen, dass man, als die spezielle, sich nur auf das Zollwesen beziehende Bestimmung des Art. 37 der norddeutschen Verfassung in die allgemeinen Bestimmungen herübergenommen wurde, den Wortlaut:

„Der Bundesrat beschliesst:

2.) über die zur Ausführung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung d i e n e n d e n Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen."

in folgender Weise änderte:

„Der Bundesrat beschliesst:

2.) über die zur Ausführung der Reichsgesetze e r f o r d e r l i c h e n a l l g e m e i n e n Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen . . ."

Man verengerte also die Befugnis des Bundesrates inhaltlich, als man sie auf den ganzen Gesetzgebungsbereich erstreckte.

Welchen Wert die einzelnen Regierungen gerade auf die formellen Hoheitsrechte gelegt haben, ergiebt sich auch daraus, dass manche Reservatrechte gerade bezüglich formeller, nicht materieller Hoheitsrechte bestehen: so haben sich Bayern und Württemberg, während sie der Gesetzgebungshoheit des Reiches sich unterwarfen, die Vollziehung bezüglich des Post- und Tele-

graphenwesens vorbehalten; Bayern ist die Militärverwaltung nicht nur als gewöhnliches normales Recht, sondern als Reservatrecht verblieben, sodass, falls das Reich sich einmal die gesamte Militärverwaltung auf dem verfassungsmässigen Wege zuschreiben würde, es der besonderen Zustimmung Bayerns bedürfen würde, falls auch die bayerische Heeresverwaltung auf das Reich übergehen sollte.

Es ist aus allen diesen Gründen kein Zweifel möglich, dass nicht nur die Verteilnng der materiellen, sondern auch der formellen Hoheitsrechte zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten verfassungsmässig geregelt, ein Verfassungsgrundsatz ist; es sind demgemäss alle dem Reiche nicht ausdrücklich überwiesenen formellen Hoheitsrechte den Gliedstaaten verblieben.

Drittes Kapitel.

Abänderung der Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen Reich und Gliedstaaten.

I.) Zulässigkeit derselben.

§ 24.

Wir haben nunmehr noch zu untersuchen, ob eine Aenderung der Verteilung der formellen Hoheitsrechte zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten überhaupt nach der Reichsverfassung stattfinden kann und, wenn ja, auf welchem Wege, auf dem Wege der Verfassungsänderung oder auf dem Wege der einfachen Gesetzgebung.

Hier stossen wir auf die zur Zeit des norddeutschen Bundes lebhaft bestrittene Frage, ob der Gesamtstaat überhaupt seine Kompetenz erweitern könne oder ob nicht vielmehr nur durch einen neuen Vertrag sämtlicher Gliedstaaten die Kompetenz des Gesamtstaates ausgedehnt werden könne.

Es ist zunächst behauptet worden, dass nach dem Begriffe des Bundesstaates der Gesamtstaat sich nicht Kompetenzen zulegen kann, die er nicht hat; niemand könne seine Kompetenz erweitern; die Zuständigkeit des Bundes sei vertragsmässig festgestellt worden und könne auch nur vertragsmässig erweitert werden. Allein mit demselben Rechte kann man auch sagen, die ganze Verfassung sei vertragsmässig festgestellt worden und könne also nur vertragsmässig geändert werden; man käme aber dann mit dem Art. 78 der R.-V. in Widerspruch, nach welchem Aenderungen der Verfassung im Wege der Reichsgesetzgebung zu erfolgen haben. Die

Staaten haben dadurch, dass sie diesem Art. 78 zugestimmt haben, von vornherein zugegeben, dass Aenderungen der vertragsmässig vereinbarten Verfassung, also auch der Bestimmungen der Verfassung über die Kompetenz des Reiches nicht einer neuen Vereinbarung, der sämtliche Staaten zuzustimmen hätten, bedürfen, sondern auf dem Wege der Bundesgesetzgebung erfolgen.

Wenn aber behauptet worden ist, dass die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reiches nicht zur Verfassung gehören, sondern dass sie subjektives über der Verfassung stehendes Vertragsrecht zwischen den deutschen Staaten darstellen, so wurde dem mit Recht entgegengehalten, dass die Kompetenzbestimmungen, nachdem sie einmal in der Verfassung und nicht in einem besonderen Vertrage ihre Regelung gefunden haben, auch zur Verfassung gehören, zumal da ein triftiger Grund und durchschlagende Beweise, dass diese Bestimmungen nicht zur Verfassung gehören sollen, nicht beigebracht werden können; auch in den vereinigten Staaten von Nordamerika und in der schweizerischen Eidgenossenschaft gehören die Bestimmungen über die Kompetenzverteilung zur Verfassung.

Wenn endlich behauptet wurde, nach Art. 2 der Bundesverfassung stehe dem Bunde die Gesetzgebung nur nach Massgabe dieser Verfassung zu, ein Gesetz, das die Zuständigkeit des Reiches erweitere, ergehe aber nicht nach Massgabe dieser Verfassung, so wurde übersehen, dass auch Art. 78, der bestimmt, dass Veränderungen der Verfassung im Wege der Bundesgesetzgebung erfolgen, zur Verfassung gehört.

Während schon im verfassungsberatenden Reichstage *) die Bundeskommissare und die Mehrzahl der diese Frage besprechenden Abgeordneten dem Gesamtstaate das Recht der Zuständigkeitserweiterung vindizirten, haben bei Gründung des Reiches die verbündeten

*) Vgl. die Reden der Bundeskommissare Bismarck — sten. Ber. S. 139 — Hofmann (Hessen) — S. 319 —, der Abgeordneten Miquel — S. 313, 316, 317 —, Wagener — S. 318 — u. a.

Regierungen gerade die bewusste Absicht gehabt, *) den Streit aus der Welt zu schaffen — zu Gunsten der Befugnis des Reiches, seine Kompetenz zu erweitern.

Die Entwicklung der Geschichte ist über die gegnerische Ansicht zur Tagesordnung übergegangen. **)

Es ist also heute in Theorie und Praxis unbestritten, dass das Reich auf Grund des Art. 78 Abs. 1 der R.-V. berechtigt ist, die Kompetenzverteilung zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten zu verändern, seine Zuständigkeit insbesondere zu erweitern.

§ 25.

2. Charakter derselben.

Es ist damit auch schon gesagt, auf welchem Wege eine Aenderung der Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten zu erfolgen hat. Die Bestimmungen über diese Zuständigkeitsverteilung — sowohl bezüglich der formellen als der materiellen Hoheitsrechte — sind, wie wir oben nachzuweisen versucht haben, Bestandteil der Reichsverfassung; jede Aenderung in der Kompetenzverteilung enthält also auch eine Aenderung der Verfassung und muss also gemäss Art. 78 Abs. 1 der R.-V. auf dem Wege der Verfassungsgesetzgebung erfolgen.

*) Sten. Ber. des a. o. Reichstages von 1870 S. 143, 84, 129, cf. ferner bayr. Minister Lutz in den sten. Ber. d. bayr. K. d. Abg. 1871 S. 112; Mittnacht in der würt. K. d. Abg. sten. Ber. I. S. 45.

**) Noch zur Zeit des Bestandes des norddeutschen Bundes hat eine Erweiterung der formellen Hoheitsrechte des Bundes stattgefunden durch Errichtung des Reichsoberhandelsgerichtes 1869, Errichtung des Bundesamtes für Heimatwesen 1870; Erweiterung der materiellen Hoheitsrechte des Reiches durch Ausdehnung der Zuständigkeit des Gesamtstaates auf das Press- und Vereinswesen (Art. 4 Z. 15 der R.-V.), ferner Erweiterung der Zuständigkeit des Reiches auf das ganze bürgerliche Recht durch Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873 u. s. w.

Im einzelnen ergeben sich bezüglich der Erweiterung der formellen Hoheitsrechte des Reiches folgende Sätze:

a. Auf dem Gebiete der materiellen Reichsangelegenheiten stehen dem Reiche prinzipiell alle formellen Hoheitsrechte zu. Das Reich kann sich daher durch einen Akt der einfachen Gesetzgebung auf diesen Gebieten alle Befugnisse der Vollziehung, die thatsächlich etwa von den Gliedstaaten ausgeübt werden, zuschreiben; denn hierdurch wird die Verfassung nicht geändert, sondern nur der verfassungsgemässe Zustand hergestellt; nur soweit durch eine ausdrückliche Bestimmung der Verfassung den Gliedstaaten gewisse Rechte der Vollziehung zugewiesen sind, wie z. B. durch Art. 36 der R.-V. die Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern, nur soweit bedarf es der Verfassungsgesetzgebung, um dem Reiche diese Funktionen zu überweisen.

b. Bei allen übrigen Materien, die dem Reiche zugewiesen sind, dagegen ist es verfassungsmässiger Grundsatz, dass dem Reiche nur die Gesetzgebung, das Verwaltungsverordnungsrecht und die Oberaufsicht zusteht, während alle übrigen Regierungsrechte den Gliedstaaten verblieben sind; hier haben die Gliedstaaten ein verfassungsmässiges Recht auf die Vollziehung; es bedarf daher eines verfassungsändernden Gesetzes, falls das Reich sich auf diesen Gebieten über den normalen Rahmen der Verfassung hinausgehende Befugnisse der Vollziehung aneignen will.

Unter diesen Materien giebt es nun wieder einige Ausnahmen; bei einigen Materien (Post, Marine und Festungswesen) ist durch die Verfassung prinzipiell die gesamte Vollziehung auf das Reich übertragen; hier gilt das zu a. Gesagte; auf einigen anderen Gebieten sind dem Reiche durch ausdrückliche Verfassungsbestimmung einige über seine normalen Rechte hinausgehenden vollziehenden Befugnisse übertragen; da aber

hiemit dem Reiche nicht die gesamte Vollziehung prinzipiell überwiesen ist, sondern vielmehr grundsätzlich den Gliedstaaten verblieben ist, so können weitergehende vollziehende Befugnisse dem Reiche daher nur auf dem Wege der Verfassungsänderung zugewiesen werden.